Städtische Wahlprüfungen in Preußen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Karl Ahrens,

Referendar

aus Alfeld (Leine).

Alfeld, 1914.

Buchdruckerei F. Stegen (Chr. Jenssen & Sohn).

Städtische Wahlprüfungen in Preußen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität zu Göttingen

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Karl Ahrens,

Referendar

aus Alfeld (Leine).

Alfeld, 1914.

Buchdruckerei F. Stegen (Chr. Jenssen & Sohn).

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548110_0119

Städtische Wahlprüfungen in Preußen.

Einleitung.

§ 1.

Durchblättert man die Bände der veröffentlichten Oberverwaltungsgerichts-Entscheidungen, so fällt der Blick immer wieder auf Entscheidungen eines Gebietes, aus dem eine größere Zahl von Streitigkeiten als aus anderen Gebieten des Verwaltungsrechts vor dem Forum des höchsten preußischen Verwaltungsgerichtshofes ihre Erledigung gefunden haben, nämlich die Streitigkeiten aus kommunalen Wahlprüfungen, deren Mehrzahl aus Anlaß *städtischer* Wahlen entstanden sind. Mit diesen letzteren, den Wahlprüfungen in Stadtgemeinden, wird sich die vorliegende Abhandlung beschäftigen. Es soll versucht werden, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts die Grundsätze festzustellen, nach denen das Wahlprüfungs*verfahren* stattzufinden hat. Vom materiellen Wahlprüfungsrecht wird die Frage näher untersucht werden, was unter erheblichen Unregelmäßigkeiten zu verstehen ist.

Vor Erlaß des Zuständigkeitsgesetzes vom 1. August 1883 war die Wahlprüfung nicht einheitlich geregelt. Während z. B. in den 7 östlichen Provinzen, in der Rheinprovinz und Westfalen die Aufsichtsbehörde zur Prüfung städtischer Wahlen berufen war, beschlossen in Hannover und in Schleswig-Holstein über die Gültigkeit einer Wahl Magistrat und Bürgervorsteherkollegium.

Erst das Zuständigkeitsgesetz schaffte eine einheitliche Regelung und legte die Wahlprüfung in die Hand der Ge-

meinde-Vertretung selbst. Gegen ihre Beschlüsse wurde die Klage im Verwaltungsstreitverfahren gegeben.

So dürftig nun das Verfahren vor der Gemeinde-Vertretung geregelt ist, so ausführliche Bestimmungen sind im Landesverwaltungsgesetz vom 30. Juli 1883 für das Verwaltungs-Streitverfahren getroffen. Demnach liegen auch die streitigen Punkte bei den Wahlprüfungen im wesentlichen in dem Wahlprüfungsverfahren vor der Gemeinde-Vertretung. Auf dieses wird sich daher die Abhandlung beschränken. Nur als Abschluß wird die Frage nach der Ligitimation zur Erhebung der Klage im Verwaltungs-Streitverfahren erörtert werden.

I. Unterschied zwischen Wahl- und Legitimations-Prüfung.

§ 2.

Durch § 10 Ziff. 2 des Zust.-Ges.: „Die Gemeinde-Vertretung beschließt über die Gültigkeit der Wahlen zur Gemeinde-Vertretung" wird das Wahlprüfungsrecht in die Hand des Bürgervorsteher-Kollegiums bezw. der Stadtverordneten-Versammlung gelegt. Die Prüfungstätigkeit hat sich in 2 Richtungen zu bewegen: es ist zuerst zu prüfen, ob die Person, über deren Wahl zu entscheiden ist, das passive Wahlrecht, die Wählbarkeit, besitzt; sodann ist zu untersuchen, ob die Wahl selbst in einer den gesetzlichen Vorschriften entsprechenden Weise vollzogen ist. Während man im allgemeinen beide Tätigkeiten als Wahl- oder auch Legitimationsprüfung im weiteren Sinne zu bezeichnen pflegt, sei hier eine Scheidung vorgenommen, (wie sie sich z. B. auch in § 113 der Kreis- und § 23 der Provinzial-Ordnung für die östlichen Provinzen findet), und zwar dahin, diejenige die Eigenschaft der Wählbarkeit untersuchende Tätigkeit der Gemeinde-Vertre-

tung als Legitimations-Prüfung im engeren Sinne zu bezeichnen, als Wahlprüfung dagegen nur die die Wahl selbst und ihre Vorbereitungen prüfende Tätigkeit.

Die Legitimationsprüfung hat sich nun aber nicht nur damit zu begnügen, festzustellen, ob die zum Amt eines Stadtverordneten bezw. Bürgervorstehers erforderlichen Eigenschaften zur Zeit der Wahl bei dem Gewählten vorhanden sind, sondern sie hat vielmehr dauernd darüber zu wachen, daß der Gewählte im Besitz derselben bleibt, und daß nicht in der Person des Abgeordneten einer der sonstigen Gründe eingetreten ist, die nach den Bestimmungen der Städteordnungen den Verlust des Abgeordneten-Mandats nach sich ziehen. Solche Verlustgründe sind in den Städteordnungen meistens ausdrücklich festgestellt.[1]) Aber selbst wenn dies nicht der Fall wäre, kann man der Gemeinde-Vertretung mangels einer anderen dazu bestimmten Behörde nicht das Recht absprechen, ihre legale Zusammensetzung ständig zu überwachen und zur Durchführung der hierauf bezüglichen Vorschriften mitzuwirken, denn „es handelt sich bei der Wahl eines Abgeordneten nicht nur um ein einmaliges Rechtsgeschäft, welches mit der Wahl erschöpft ist, vielmehr auch um die Begründung eines dauernden öffentlichen rechtlichen Verhältnisses, für welches die persönliche Beschaffenheit des Berechtigten nicht allein beim Beginn, sondern ebenso während der ganzen Dauer desselben von Belang ist."[2])

Dieses Legitimations-Prüfungsrecht ist z. B. sowohl in der Kreis- wie in der Provinzialordnung für die östlichen Provinzen in dem § 113 bezw. § 23 dem betreffenden Kommunalverband ausdrücklich zugestanden und muß auch im

---

[1]) Städteordnung f. d. östl. Prov.: §§ 7, 18, 75.
„ für Westfalen: §§ 7, 18, 75.
„ für d. Rheinprovinz: §§ 7, 17, 80.
Hannover St.-O. § 31 II, §§ 32, 86.
Städteordnung für Hessen-Nassau: §§ 7, 19, 20.

[2]) Seydel: Annalen des deutschen Reiches 1880, S. 397, vergl. auch: Laband I, § 34 IX und G. Meyer: Deutsches Staats-Recht § 102

Wege der Analogie der Gemeinde-Vertretung in Stadtgemeinden gewährt werden.

II. Juristische Natur des Wahlprüfungsverfahrens.

§ 3.

Bevor wir aber auf die Wahlprüfung näher eingehen, soll zunächst die juristische Natur des Wahlprüfungsverfahrens untersucht werden.

Zwei Verfahren sind es, durch die das heutige Verwaltungsrecht beherrscht wird: das Verwaltungs-Streitverfahren und das Beschlußverfahren. Ehe wir die Grundsätze jedes der beiden Verfahren feststellen, prüfen wir zunächst, ob ihr Zweck dem des Wahlprüfungsverfahrens entspricht.

Das Verwaltungs-Streitverfahren ist eine noch verhältnismäßig junge Institution des Verwaltungsrechts.

Eine Verwaltungs-Gerichtsbarkeit wurde in Preußen in den Jahren 1872 bis 1883 eingeführt. Der Grund der Einführung war das Bedürfnis eines besseren Rechtsschutzes, der Untertanen gegenüber Ein- und Uebergriffen der Verwaltung in die Rechtssphäre des Einzelnen, als bisher die Beschwerde bot. Man forderte, wie in der Justiz, unabhängige, von den Verwaltungsbehörden getrennte Gerichte, denen die Verwaltungs-Rechtspflege obliegen sollte. Während einige, wie Otto Bähr, die gesamte Verwaltungs-Gerichtsbarkeit den ordentlichen Gerichten übertragen wissen wollten — eine Forderung, die sich übrigens in der Frankfurter Reichs-Verfassung verwirklicht hat (im § 162) — war die Gneist'sche Idee: „Rechtskontrolle der Verwaltungen durch den Gerichten nachgebildete und ihnen gleichgestellte, aber doch im Verwaltungs-Organismus stehende Organe.[1])

[1]) Schoen: Verwaltungsrecht in Holtz. Enzykl. S. 294. Bd. IV.

Eine Rechts-Kontrolle über die Verwaltung setzt aber voraus, daß die Verwaltung an Vorschriften gebunden ist, über deren Innehaltung dem Einzelnen ein Anspruch auf eine Kontrolle zusteht.

Die gesetzlichen Vorschriften, an die die Verwaltung gebunden ist, regeln die Befugnisse der Verwaltungstätigkeit und bilden so zugleich eine Abgrenzung dieser gegenüber der Rechtssphäre des Einzelnen. Nun soll die Rechtskontrolle der Verwaltungs-Gerichtsbarkeit in erster Linie die Garantie dafür gewähren, daß sich die Verwaltungstätigkeit im Rahmen der ihnen gegebenen Gesetze bewegt; sie dient dadurch aber auch gleichzeitig dem Schutze der subjektiven Rechte, da eben das Entstehen subjektiver Rechte durch Schaffung objektiven Rechts bedingt ist. Verkehrt wäre es aber, wollte man annehmen, daß das Kontrollrecht der Verwaltungs-Gerichtsbarkeit sich *nur* auf diejenigen Verwaltungsgesetze erstrecken dürfe, durch die *subjektive* Rechte gewährt sind. Dieser Ansicht trat schon Gneist in seinen zahlreichen Schriften mit aller Entschiedenheit entgegen.

Der Zweck des Verwaltungs-Streitverfahrens ist demnach heute einerseits die Aufrechterhaltung objektiver Rechtsnormen, andererseits Schutz subjektiver Rechte.

Diesem Zwecke würde der des Wahlprüfungs-Verfahrens entsprechen, denn die Wahlprüfung bezweckt in erster Linie die Feststellung, ob eine Wahl gültig ist oder nicht, d. h. ob das Zustandekommen des Wahlergebnisses sich unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften vollzogen hat.

Ob die Wahlprüfung daneben noch dem Schutz subjektiver Rechte zu dienen bestimmt ist, mag vorläufig dahingestellt bleiben.

Dieselben Zwecke wie das Verwaltungs-Streitverfahren verfolgt aber auch das Beschlußverfahren, sodaß also das Wahlprüfungsverfahren seinem Zweck nach beiden Verfahren entspricht.

In welches der beiden das Wahlprüfungsverfahren nun einzureihen ist, läßt sich also nicht aus dem Zweck — wie

wir eben gesehen haben, entnehmen ebensowenig wie auch aus der Art der jedem von beiden Verfahren zugewiesenen Gegenstände.

Wohl versuchte man früher, die Grenze zwischen Verwaltungs-Streitverfahren und Beschlußverfahren derart abzustecken, daß im Gebiet des Beschlußverfahrens über Ermessensfragen in dem des Verwaltungs-Streitverfahrens über Rechtsfragen entschieden würde. Aber diese Grenzlinie wurde und ist durch so viele Ausnahmen durchbrochen, daß sie statt einer scharfen geraden Abgrenzungslinie eine Zickzacklinie bildet, indem sich bald hier, bald dort Ermessensfragen in das Gebiet des Verwaltungs-Streitverfahrens hineingeschoben haben und ebenso umgekehrt: Rechtsfragen in das des Beschlußverfahrens. Ueberhaupt ist der Versuch zwecklos, das Verwaltungs-Streitverfahren vom Beschlußverfahren unterscheiden zu wollen durch die Art der jedem einzelnen Verfahren zugewiesenen Gegenstände, denn im preußischen Recht gibt es keinen allgemeinen Grundsatz, wie z. B. im württembergischen, österreichischen und französischen Recht, welcher bestimmte Arten von Gegenständen der Kompetenz der Verwaltungs-Gerichtsbarkeit unterwirft. Es herrscht hier die sogenannte Enumerationsmethode, die einzeln die Fälle aufzählt, in denen ein Verwaltungs-Streitverfahren stattzufinden hat. Eine Ausnahme davon bildet der allgemeine Grundsatz, daß gegen polizeiliche Verfügungen die Klage im Verwaltungs-Streitverfahren zulässig ist.

Wir können also weder aus dem Zweck der beiden Verfahren, noch aus den ihrer Zuständigkeit unterliegenden Gegenständen entnehmen, in welches von beiden seiner Art oder seinem Zwecke nach das Wahlprüfungs-Verfahren einzureihen wäre.

Der Unterschied zwischen Verwaltungsstreit- und Beschlußverfahren liegt vielmehr in dem Verfahren selbst, d. h. in den Vorschriften, nach denen das betreffende Verfahren zu vollziehen ist.

Das Beschlußverfahren hat mit dem Verwaltungs-Streitverfahren gemein, ein Verfahren vor kollegialen Behörden mit Fristen und bestimmten Rechtsmitteln zu sein, unterscheidet sich aber von ihm durch ein geringeres Maß von Formen und sonst namentlich noch dadurch, daß sich in ihm nicht streitende Parteien gegenüberstehen, sondern nur Beteiligte vorhanden sind, daß es vielfach von amtswegen stattzufinden hat, und daß grundsätzlich in ihm die mündliche Verhandluug nicht obligatorisch sondern nur fakultativ ist, regelmäßig also eine schriftliche Anhörung der Parteien stattfindet.[1]) Aber die Beteiligten haben auf rechtliches Gehör im Beschlußverfahren in vielen Fällen keinen Anspruch. Gerade darin liegt einer der Hauptunterschiede des Beschlußverfahrens vom Verwaltungs-Streitverfahren; beim letzteren haben die Parteien unter allen Umständen einen solchen Anspruch, d. h. der Anspruch geht dahin, daß „die vom Urteil Betroffenen sich darüber aussprechen und darauf einwirken können";[2]) „es muß den Parteien stets die Möglichkeit gewährt werden, auf die Erhebung des Tatbestandes Einfluß zu nehmen."[3]) Ob aber der Einfluß der Parteien so weit geht, mündliche Verhandlung beanspruchen zu können, wie in der Literatur vielfach angenommen wird,[4]) ist nicht unbestritten. Der bejahenden Ansicht gegenüber betont Schoen zutreffend,[5]) daß der Grundsatz des rechtlichen Gehörs nicht ohne weiteres den Grundsatz der Mündlichkeit einschließt. Es muß eben nur jeder Partei „Gelegenheit gegeben werden, sich auf jedes Vorbringen des Gegners, sowie über jeden Tatumstand und jedes Beweismittel, das der Entscheidung zu Grunde gelegt werden soll, zu äußern." Aber weder im Zust.-G., noch in den Städteordnungen ist dem Bürger

[1]) Bitter: Handwörterb. d. preuß. V., 2. Aufl. Bd. I, Art Beschl.-Verf.

[2]) O. Mayer, a. a. O. S. 172, vergl. ferner S. 177.

[3]) Bernatzik a. a. O. S. 65.

[4]) Branchitsch, Meyer-Dockow, Friedrichs usw.

[5]) Schoen a. a. O. S. 303.

ein dem Verwaltungs-Streitverfahren begriffswesentlicher Anspruch auf rechtliches Gehör gegeben. Sein Einfluß auf das Wahlprüfungsverfahren erschöpft sich in dem gegen die Gültigkeit der Wahl eingelegten Einspruch. Ohne seine weitere Mitwirkung nimmt nun das Verfahren seinen Lauf; von dem ganzen Gang des Verfahrens erfährt er nichts, und nur dessen Ergebnis wird ihm in gewissen Fällen durch einen Bescheid mitgeteilt.

Es fehlt also dem Wahlprüfungsverfahren vor der Gemeindevertretung an einer der wesentlichsten Charaktereigenschaften eines Verwaltungs-Streitverfahrens.

In § 10 Ziff. 1 des Zust.-Ges. ist gesagt: die Gemeinde-Vertretung beschließt auf Beschwerden und Einsprüche, während diese Worte in § 10 Ziff. 2 fehlen. Es ergibt sich daraus, daß der Gemeinde-Vertretung auch ohne Einsprüche die Beschlußfassung zusteht, und wie früher vor Erlaß des Zust.-Gesetzes von der Regierung eine Ungültigkeit im gegebenen Fall auszusprechen war ohne Rücksicht darauf, ob Beschwerde erhoben war oder nicht, so hat heute die Gemeinde-Vertretung von *amtswegen* über die Gültigkeit der Wahlen zu beschließen.[1]) Das Verwaltungs-Streitverfahren aber findet *nie* von amtswegen statt. Demnach *kann* das Wahlprüfungsverfahren kein Verwaltungs-Streitverfahren sein. Es erübrigt sich daher, auf weitere begriffswesentliche Erfordernisse des Verwaltungs-Streitverfahrens einzugehen — wie z. B. die Frage, ob sich zwei Parteien gegenüberstehen müssen — zumal da uns das Zust.-Ges. selbst ein Argument bietet, durch das unser Ergebnis bestätigt wird.

In § 322 I Z.-P.-O. wird den im Zivilprozeß erlassenen Endurteilen die materielle Rechtskraft zuerkannt und zwar sowohl im Individualinteresse, um Rechts*schutz* zu gewähren und um Streitigkeiten nicht wieder aufleben zu lassen, als auch im öffentlichen Interesse, um eine mehrmalige Entscheidung desselben Gegenstandes von verschiedenen Gerichten

[1]) O.-V.-G. Bd. 25, S. 21, Bd. 12, S. 11.

zu vermeiden, sei es nun zwecks Wahrung des Ansehens der Gerichte für den Fall abweichender oder zwecks Zeitersparnis für den Fall gleicher Entscheidungen. Im Landes-Verwaltungsgesetz befindet sich ein dem § 322 Z.-P.-O. entsprechender Paragraph, der die verwaltungsgerichtlichen Urteile mit materieller Rechtskraft ausstattet, nicht. Trotzdem wird die Rechtskraft-Fähigkeit der verwaltungsgerichtlichen Urteile sowohl von den Verwaltungsgerichten selbst in Anspruch genommen, als auch von der Literatur mit wenigen Ausnahmen (z. B. Zorn) anerkannt.[1])

Aber es wird vielfach in der über diese Frage äußerst umfangreichen Literatur die Ansicht vertreten — so auch von Schoen,[2]) der diese Ansicht überzeugend begründet — daß die materielle Rechtskraft nicht allen im Verwaltungs-Streitverfahren ergehenden Urteilen dauernd zuzuerkennen sei, nämlich nicht denjenigen Urteilen, denen ein „fluktuierender" Tatbestand zu Grunde liege. Hier höre die Wirkung der materiellen Rechtskraft — die Bindung der Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte an das Urteil — mit dem Moment auf, in dem eine Aenderung des Tatbestandes einträte. Ein solcher fluktuierender Tatbestand ist aber in dem in der Vergangenheit liegenden abgeschlossenen Wahlverfahren nicht zu erblicken. Daher hat sowohl die Literatur,[3]) wie auch das Oberverwaltungsgericht[4]) selbst die materielle Rechtskraftfähigkeit der auf Anfechtungsklagen im Verwaltungs-Streitverfahren ergangenen Urteile über die Gültigkeit von Wahlen anerkannt. Natürlich wäre, falls das Wahlprüfungsverfahren sich als ein Verwaltungs-Streitverfahren darstellte, auch der von der Gemeinde-Vertretung im Wahlprüfungs-

---

[1]) vergl. Schoen: a. a. O. S. 305 ff., vergl. auch die sich im vorletzten Abschnitt dieser Abhandlung über die materielle Rechtskraft befindlichen näheren Ausführungen.

[2]) Schoen a. a. O. S. 307.

[3]) Jebens a. a. O. S. 124, Friedrichs: L.-V.-G. S. 264, 2 daselbst zu § 126, 1 Schluß (S. 272).

[4]) O.-V.-G. Bd. 14, S. 34, Bd. 43, S. 48, Bd. 26, S. 122.

verfahren erlassene „Beschluß" über die Gültigkeit einer Wahl ein der materiellen Rechtskraft fähiges Urteil, das seine Bindung auch auf die Verwaltungsbehörden erstreckt, und zwar derart, daß auch ein die Gesetze gröblich verletzender „Beschluß" über die Gültigkeit anerkannt werden müßte und — von den Ausnahmefällen einer Wiederaufnahme des Verfahrens abgesehen — in keiner Weise von Verwaltungsbehörden angefochten, z. B. im Aufsichtswege beanstandet werden könnte: „das Wesen der Rechtskraft bringt es eben mit sich, daß sie bisweilen auch die Beseitigung eines Fehlspruches hindern kann."[1]) Wie aber verträge sich mit dieser Wirkung der Rechtskraft des „Beschlusses" der § 15 des Zust.-Gesetzes: „Beschlüsse der Gemeinde-Vertretung, welche deren Befugnisse überschreiten oder die Gesetze verletzen, hat der Gemeinde-Vorstand, bezw. der Bürgermeister, entstehendenfalls auf Anweisung der Aufsichtsbehörde, zu beanstanden?" Obgleich die Antwort nicht schwer zu sein scheint, wollen wir dennoch diese Frage einer näheren Prüfung unterziehen. Zunächst ist festzustellen, ob auch die von der Gemeinde-Vertretung in ihrer Eigenschaft als Wahlprüfungsorgan erlassenen Beschlüsse über die Gültigkeit von Wahlen einer eventuellen Beanstandung unterliegen.

Irgend welche Ausnahmen hat das Gesetz ausdrücklich nicht gegeben. Dennoch wird geltend gemacht, daß dem Gemeinde-Vorstand nach § 11 des Zust.-Gesetzes das Recht gegeben sei, Beschlüsse der Gemeinde-Vertretung durch die Klage im Verwaltungs-Streitverfahren anzufechten; damit wäre ja schon die Möglichkeit gewährt, gesetzwidrige Beschlüsse zu beseitigen; ja neben diesem Klagerecht wäre kein Raum mehr vorhanden für eine Beanstandung. Was sollte aber geschehen, wenn der Bürgermeister einer kleinen Stadt weder die Ansicht noch die Einsicht besäße, daß ein Beschluß der Gemeinde-Vertretung gesetzwidrig sei, und es daher unterließe, die Klage im Verwaltungs-Streitverfahren innerhalb der

[1]) Schoen a. a. O. S. 306.

zweiwöchentlichen Präklusivfrist[1]) anzubringen? In solchen Fällen ist die Beanstandung das einzige Mittel, um Abhülfe zu schaffen. Es ist also für das Beanstandungsrecht nicht nur Raum vorhanden, sondern es würde bei seiner Verneinung sogar eine unter Umständen bedeutsame Lücke entstehen in der Reihe der zum Schutze der öffentlichen Interessen gegebenen Bestimmungen. Man darf daher nicht eine Einschränkung in das Gesetz hineintragen, die sich aus ihm nicht ergibt, und für deren Einführung keinerlei Grund vorhanden ist.

Bestätigt wird diese Annahme durch eine Betrachtung der hier in Frage kommenden geschichtlichen Verhältnisse, deren Untersuchung das Oberverwaltungsgericht[2]) ausführlich und überzeugend geführt hat. Es kommt zu dem Ergebnis: „ . . . daß auch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes (des Zust.-Gesetzes) nicht dazu nötigt, in die hier in Betracht kommende Vorschrift (§ 15) eine Einschränkung hineinzutragen, die aus den Worten des Gesetzes nicht entnommen werden kann. Die Beanstandung bildet gegenwärtig das einzige und darum unentbehrliche Mittel, wo die Stadtverordneten-Versammlung über die Gültigkeit von Wahlen gesetzwidrige Beschlüsse faßt, und trotzdem keine Klage erhoben wird, die im öffentlichen Interesse erforderliche Abhülfe zu schaffen." Auch in der Literatur findet sich diese Ansicht.[3]) Nun vertritt Friedrichs[4]) gegenüber dem unserem Beanstandungsrecht entsprechenden Anfechtungsrechte des § 126 L.-V.-G. im Beschlußverfahren den Standpunkt, daß dieses Anfechtungsrecht nicht nur gegen, sondern für die Rechtskraft der Beschlüsse spreche, denn es sei nichts weiter als ein Ersatz für die dem

---

[1]) Zust.-Ges. § 21.

[2]) O.-V.-G. Bd. 45, S. 16 ff.

[3]) Oertel: Städteordnung, 3. Aufl. S. 211 zu § 27 Anm. 5. Ledermann: Städteordnung S. 105 zu § 27 Anm. 17, S. 107 Anm. 26, S. 224 Anm. 36 zu § 57 Z. 2. v. Brauchitsch, 15. Aufl. Bd. 3, S. 69/70 zu § 36 d. Städteordnung.

[4]) Friedrichs: Kommentar zum L.-V.-G. zu § 126.

Beschlußverfahren mangelnde Wiederaufnahme des Verfahrens, wie sie das Landesverwaltungsgesetz gegenüber materiell rechtskräftigen Urteilen in § 100 gewähre. Dementgegen muß aber betont werden, daß das Beanstandungsrecht des § 15 des Zust.-Gesetzes und das im § 126 L.-V.-G. gegebene Anfechtungsrecht an Ausdehnung das Recht einer Wiederaufnahme des Verfahrens weit übertreffen. Eine solche ist nur zulässig bei den wenigen, vom Gesetz fest bestimmten Gesetzesverletzungen schwerwiegendster Art, während von dem Anfechtungs- bezw. Beanstandungsrecht schon bei jeder auch noch so wenig folgenschweren Gesetzesverletzung Gebrauch gemacht werden kann. Dazu kommt, daß die eine Anfechtung oder Beanstandung hervorrufenden Verletzungen nicht namentlich, sondern nur ganz allgemein bestimmt sind, daß also ein Beschluß schon dann beanstandet werden kann, wenn nur nach der Meinung des Vorsitzenden, bezw. Magistrats oder Aufsichtsbehörde eine Gesetzesverletzung stattgefunden hat. Demgemäß könnte von einer Rechtssicherheit in dem Umfang, wie sie die Rechtskraft eines Urteils gewähren soll, bei den der Beanstandung oder Anfechtung unterliegenden Beschlüssen kaum die Rede sein. Weil aber gerade der Zweck der Rechtskraft Rechtssicherheit ist, die durch eine nur ausnahmsweise durch Restitutions- oder Nichtigkeitsklage erfolgte Wiederaufnahme des Verfahrens nicht gefährdet ist, hier aber von einer Rechtssicherheit wegen der leichten Anfechtbarkeit kaum die Rede sein kann, deshalb möchte ich den der Beanstandung oder Anfechtung unterworfenen Beschlüssen die materielle Rechtskraft nicht zuerkennen, vor allem auch aus dem Grunde nicht, weil die Wiederaufnahme des Verfahrens durch Nichtigkeits- oder Restitutionsklage nur von einer der Parteien eingeleitet werden kann, die Anfechtung bezw. Beanstandung aber vom Vorsitzenden bezw. Magistrat von amtswegen erfolgen muß. Ist aber die materielle Rechtskraft ausgeschlossen, so kann auch kein Verwaltungs-Streitverfahren vorliegen, da die im Verwaltungs-Streitverfahren ergangenen Entscheidungen über Wahlen materiell

rechtskräftig werden, wie schon oben ausgeführt. Selbst wenn man aber trotz des Beanstandungsrechts die materielle Rechtskraftfähigkeit der Beschlüsse annehmen würde, so widerspricht doch die auf evt. Anweisung einer Aufsichtsbehörde ausgeübte Beanstandsmöglichkeit derart dem Wesen des Verwaltungs-Streitverfahrens, daß man das Wahlprüfungsverfahren nicht als Verwaltungs-Streitverfahren ansprechen kann.

Sind wir nun aber zu dem negativen Resultat gelangt, daß das Wahlprüfungsverfahren kein Verwaltungs-Streitverfahren ist, so wollen wir jetzt versuchen, zu dem positiven Ergebnis zu gelangen, daß hier ein Beschlußverfahren vorliegt. Die Grundsätze des Beschlußverfahrens sind weniger streng formell als im Verwaltungs-Streitverfahren. Vor allem ist nicht in allen Fällen den Parteien ein Anspruch auf rechtliches Gehör, auf eine Einwirkung auf das Verfahren selbst gegeben.

Nach § 119 L.-V.-G. fassen die Behörden ihre Beschlüsse auf Grund der verhandelten Akten, sofern nicht ausdrücklich das Gesetz mündliche Verhandlung vorgeschrieben hat, was ja beim Wahlprüfungsverfahren nicht der Fall ist.

Die Grundprinzipien des Beschlußverfahrens erfordern ein Verfahren vor kollegialen Behörden, mit Fristen und bestimmten Rechtsmitteln, die den Parteien häufig als Klage im Verwaltungs-Streitverfahren gegeben sind. Vergleichen wir nun diese Grundsätze des Beschlußverfahrens mit denen des Wahlprüfungsverfahrens, so ergibt sich eine nahezu völlige Kongruenz beider Verfahren. Aber noch weitere Argumente sprechen für den Charakter des Wahlprüfungsverfahrens als Beschlußverfahren.

Der Akt, der von einem Verwaltungsorgan zur Feststellung des Ergebnisses eines Verfahrens erlassen wird, wird vom Landesverwaltungsgesetz, Zuständigkeits-Gesetz und den neueren Verwaltungsgesetzen entweder als „Beschluß" oder als „Entscheidung" (Urteil) bezeichnet; dementsprechend nennt man die Tätigkeit des Verwaltungsorgans „beschließen" oder „entscheiden". Diese beiden Ausdrücke werden als termini

technici gebraucht. Für den ersteren wird dies vom Landesverwaltungsgesetz ausdrücklich bestimmt im § 54: „Das Verwaltungs-Streitverfahren tritt in allen Angelegenheiten ein, in welchen die Gesetze" — also nicht nur das Landesverwaltungsgesetz —, von der Entscheidung in streitigen Verwaltungssachen . . . reden." Für das Beschlußverfahren läßt sich das durch eine genaue Prüfung des Landesverwaltungsgesetzes und Zuständigkeits-Gesetzes erkennen. Wird von dem „Beschluß" einer kollegialen Behörde gesprochen, so handelt es sich stets um ein Beschlußverfahren, soweit es vor dem Kreis- oder Bezirksausschuß stattfindet; soweit das Verfahren von anderen Behörden zu erledigen ist, sind die hier zu beobachtenden Grundsätze denen des Beschlußverfahrens kongruent. Nur wenige klassische Beispiele sollen uns ein Bild von der technischen Bedeutung beider Ausdrücke geben, §§ 9 II und 26 II des Zuständigkeits-Gesetzes: „Bei dem Beschluß (des Bezirks- resp. Kreisausschusses) behält es bis zur rechtskräftigen Entscheidung im Verwaltungs-Streitverfahren sein Bewenden; in ähnlichem Sinne sprechen die §§ 56 IV, 65 II, 59 usw. Wenn aber die Gesetze bei einem dem Beschlußverfahren völlig identischen Verfahren dieselben Ausdrücke „Beschluß, beschließen" gebrauchen wie bei dem Beschlußverfahren, so läßt sich daraus schließen, daß die Gesetze auch dieses Verfahren als ein Beschlußverfahren ansehen, daß also hier das Wahlprüfungsverfahren den Charakter des Beschlußverfahrens trägt.

Diesen Standpunkt scheint auch das Oberverwaltungsgericht zu vertreten. In einer Entscheidung Bd. 15 S. 31 ff. führt es u. a. aus:

„ . . . hiernach erscheint es völlig ausgeschlossen, der Gemeinde-Vertretung die Stellung einer Behörde anzuweisen, welche in einem Streite zwischen dem Gemeindevorstande und den Beteiligten zu „entscheiden" habe. Das Gesetz spricht nicht von einer „Entscheidung", sondern von einem „Beschlusse" der Gemeinde-Vertretung . . ."

Eine weitere Bestätigung finden wir in Bd. 14 S. 38 der Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, allerdings nicht in den Entscheidungsgründen selbst, sondern in der Ueberschrift der Entscheidung wird gesprochen von „. . . Mängeln des „Beschlußverfahrens" der Gemeinde-Vertretung." Es handelt sich in dieser Entscheidung um einen Beschluß der Gemeinde-Vertretung über die Gültigkeit einer Wahl. Wenn auch nicht in der Entscheidung selbst vom „Beschlußverfahren" gesprochen wird, so scheint es den Herausgebern der Entscheidungen, also Mitgliedern des Oberverwaltungsgerichts, völlig unbedenklich gewesen zu sein, das Wahlprüfungsverfahren vor der Gemeinde-Vertretung als Beschlußverfahren zu bezeichnen. Auch Jebens, langjähriges Mitglied des Oberverwaltungsgerichts, bezeichnet in seinem Büchlein: „Die Stadtverordneten" (2. Aufl.) S. 124 ebenfalls das Wahlprüfungsverfahren vor der Stadtverordneten-Versammlung als „Beschlußverfahren".

III. Der Einspruch.

§ 4. Juristische Natur des Einspruchs.

Obgleich das Wahlprüfungsverfahren von amtswegen stattzufinden hat, ist doch der Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahlen zulässig. Auf den ersten Blick scheint er seiner juristischen Natur nach ein Rechtsschutzmittel zu sein.

Jedes Rechtsschutzmittel löst unbedingt eine Nachprüfung des in ihm angegebenen Tatbestandes durch die angerufene Behörde aus. Ihrem Zwecke nach bezeichnet Schoen[1]) als Rechtsschutzmittel „die besonderen Vorkehrungen, die der Staat getroffen hat, um den Einzelnen in den Stand zu setzen, ein behördliches Verhalten, das ihn seiner Meinung nach verletzt

[1]) Schoen: Verwaltungsrecht in Holtz, Encykl. S. 228.

hat, abzuwehren". Etwas weiter faßt Parey[1]) den Begriff. Er bezeichnet als Rechtsmittel alles, „was geeignet und bestimmt ist, einen durch Behörden geschaffenen oder geduldeten öffentlichrechtlichen Zustand durch Anrufen derselben oder einer anderen Behörde wieder abzuändern." Nicht nur aus diesen beiden Definitionen, sondern auch aus dem Sinn, in dem in der übrigen Literatur der Ausruck „Rechtsschutzmittel" gebraucht wird, geht hervor, daß sich ein Rechtsschutzmittel stets gegen ein in der Vergangenheit oder Gegenwart liegendes behördliches Verhalten richtet. Dagegen handelt es sich nicht um ein Rechtsschutzmittel, wenn ein Anspruch gegeben ist, um ein behördliches Verhalten erst herbeizuführen oder einen zukünftigen behördlichen Akt zu beeinflussen. So wird man z. B. die in § 13 Gewerbeordnung gegebenen Einwendungen gegen die Errichtung industrieller Anlagen nie als ein Rechtsschutzmittel bezeichnen. Ein Rechtsschutzmittel soll stets repressiv, nie präventiv wirken.

Welchen Zweck hat nun der Einspruch? Nach den Bestimmungen der Städteordnungen kann gegen die Gültigkeit der Wahl von jedem stimmfähigen Bürger Einspruch erhoben werden. Diese Ausdrucksweise läßt zweierlei Deutungen zu:

1) gegen die bereits entstandene Gültigkeit ist der Einspruch zulässig, der sich hier also gegen den bestehenden Zustand richtet, d. h. gegen das aus der gültigen Wahl erlangte subjektive Recht des Gewählten auf Sitz und Stimme,

2) der Einspruch soll eine Einwirkung hervorrufen auf den über die Gültigkeit der Wahl zu fassenden Beschluß, auf Grund dessen erst das Recht des Gewählten zur Entstehung gelangt.

Im ersten Falle würde sich also der Einspruch gegen den die Entstehung des subjektiven Rechts bedingenden Verwaltungsakt richten, — mag man als diesen die Proklamation und Beurkundung des Wahlergebnisses vom Wahlvorstand

[1]) Parey: Handbuch des preuß. Verwaltungsrechts Bd. 1, S. 161.

ansehen oder die Bekanntmachung des Gemeindevorstandes — also repressiv wirken, im zweiten Falle dagegen präventiv.

Das Oberverwaltungsgericht[1]) steht m. E. mit Recht auf dem Standpunkt, daß der Gewählte sein subjektives Recht erst aus der Wahl und deren Gültigkeits-Erklärung erlangt, denn wenn schon die Gemeindevertretung über ein subjektives Recht des Gewählten zu entscheiden hätte, so würde doch einem im allgemeinen im Verwaltungsrecht festgehaltenen Prinzip zufolge seine Beiladung erfolgen müssen, wie es z. B. auch bei der Entscheidung über die Gültigkeit einer Wahl im Verwaltungs-Streitverfahren erforderlich ist,[2]) dagegen bei der Beschlußfassung vor der Gemeindevertretung nicht. Demnach bezweckt der Einspruch hier nicht eine Anfechtung von Verwaltungsakten, sondern er will präventiv einwirken auf den über die Gültigkeit zu fassenden Beschluß der Gemeindevertretung. Die Wirkung von Einsprüchen, denen man ja im Verwaltungsrecht vielfach begegnet, ist sogar häufig eine präventive.[3]) Da aber ein Rechtsschutzmittel stets regressiv wirken soll, so ist demnach der Einspruch, der sich gegen die Gültigkeit von Wahlen richtet als ein Rechtsschutzmittel nicht anzusehen. Auch Schoen[4]) erkennt diesen Einspruch als Rechtsschutzmittel nicht an, weil er nicht nur dem gegeben wäre, der in eigenen Rechten und Interessen verletzt sei. Von Seydel[5]) wird der Einspruch gegen eine Reichstagswahl als Denunziation bezeichnet; ebenso sieht Jellinek[6]) in der Befugnis, Einspruch einzulegen gegen die Richtigkeit der Wählerliste, ein „Anzeigerecht wegen Verletzung objektiven Rechts."

---

[1]) O.-V.-G. Bd. 41, S. 16, Bd. 31, S. 108. Pr.-V.-Bl. Bd. 15, S. 178. Brauchitsch: a. a. O. 20. Aufl. Bd. 1, S. 275.

[2]) Pr. V.-Bl. Bd. 22, S. 324. O.-V.-G. Bd. 13, S. 220, Bd. 31, S. 113.

[3]) vergl. dazu Bittes Handwörterb., Art. „Einspruch", ferner Brauchitsch a. a. O. 16. Aufl. S. 227, 18.

[4]) Schoen a. a. O. S. 291.

[5]) v. Seydel, Reichstag S. 394.

[6]) Jellinek: System. S. 157.

Diese Natur des Einspruchs ist m. E. auch zutreffend, obgleich man beachten muß, daß zur Erhebung einer einfachen Anzeige eine Legitimation nicht erforderlich ist; jedermann kann sie anbringen, während zur Erhebung des Wahleinspruchs nur stimmfähige Bürger legitimiert sind.[1]) Am treffendsten bezeichnet m. E. Schoen[2]) den Einspruch als „einen Rechtsbehelf, der dazu dient, auch die einzelnen zu beteiligen an der Sorge für die Realisierung der objektiven Rechtsordnung und allseitigen Wahrung des öffentlichen Interesses".

§ 5. Wer ist legitimiert Einspruch zu erheben?

Nach § 27 der Städteordnung für die östlichen Provinzen ist jeder stimmfähige Bürger berechtigt, Einspruch zu erheben. Die gleiche Bestimmung findet sich auch in anderen Städteordnungen, so z. B. in § 27 der Städteordnung für Westfalen, § 29 der Städteordnung für die Rheinprovinz Was heißt hier stimmfähig? Gehört es zum Begriff der Stimmfähigkeit, daß der betr. Bürger mitwählen darf, also in die Wählerliste eingetragen sein muß oder bedarf es dieses Erfordernisses nicht? Jebens[3]) verneint diese Frage, ohne jedoch seine Ansicht zu begründen. Aus dem Sinne des Wortes allein läßt sich eine Beantwortung nicht entnehmen, denn in der Fähigkeit zu stimmen könnte auch das Recht zu stimmen liegen, wenn nicht z. B. die Städteordnung für die östlichen Provinzen neben dem Ausdruck „stimmfähig" auch noch den Ausdruck „stimmberechtigt" gebraucht hätte, wie z. B. in § 6, II. Daraus läßt sich der Schluß ziehen, daß Jemand stimmfähig sein kann, ohne stimmberechtigt zu sein. Es gehört also zum Begriff der Stimmfähigkeit nicht das Erfordernis der Eintragung in die Wählerliste. Legitimiert zur Erhebung des Einspruchs ist demnach auch der stimmfähige Bürger, der

[1]) vergl. hierzu auch Walz a. a. O. S. 46 unten.
[2]) Schoen a. a. O. S. 291.
[3]) Jebens a. a. O. S. 119, Z. 14.

weder selbst gewählt hat, noch in die Wählerliste eingetragen war. Da die Stimmberechtigung nicht Voraussetzung des Einspruchsrechts ist, so darf man dies Einspruchsrecht wohl auch nicht dem Bürger aberkennen, der die Stimmfähigkeit erst nach dem bereits vollzogenen Wahlakt erlangt oder wiedererlangt hat.

Regelrecht sind nur „Bürger" zur Erhebung des Einspruchs berechtigt. In einem Ausnahmefalle muß man aber auch Nichtbürgern das Einspruchsrecht zuerkennen und zwar denjenigen weder im Stadtgebiet wohnenden, noch sich aufhaltenden physischen wie juristischen Personen, denen die Berechtigung zur Teilnahme an den Wahlen gegeben ist. Denn wenn schon der Einspruch Personen gegeben ist, die nicht einmal zur Teilnahme an den Wahlen berechtigt sind, dann muß er doch umsomehr denjenigen, die wahlberechtigt sind, zustehen, da sie ja als Stimmberechtigte auch stimmfähig sind und demgemäß hier die Stellung eines Bürgers haben. Außerdem liegt dieses Recht m. E. schon in dem Begriff „Teilnahme an den Wahlen", unter der man wohl nicht nur lediglich die Beteiligung am Wahlakt selbst zu verstehen hat, sondern auch das Recht, die Wählerliste einzusehen, gegen ihre Richtigkeit Einspruch zu erheben und auch gegen die Gültigkeit der Wahl selbst den Einspruch geltend zu machen und evtl. im Wege des Verwaltungs-Streitverfahrens zu verfolgen. Dieses den „Forensen" und juristischen Personen gewährte Stimmrecht gilt aber nur im Bereich der Städteordnungen für die östlichen Provinzen und für die Provinz Westfalen nach dem § 8 der betreffenden Städteordnungen.

Gegen die Gültigkeit der Wahlen kann von jedem stimmfähigen Bürger Einspruch erhoben werden. Sind nun zur Erhebung des Einspruchs aktiv legitimiert nur diejenigen, in deren Abstimmungsbezirk, Wahlbezirk oder Wahlabteilung eine Wahl vorgenommen wurde, oder kann von jedem stimmfähigen Bürger gegen alle Wahlen zur Gemeindevertretung in seiner Stadtgemeinde der Einspruch erhoben werden? Da das Gesetz die Frage offen läßt, wird aus dem Zweck des

Einspruchs entnommen werden müssen, ob man die Frage nach einer Beschränkung des Einspruchsrechts zu bejahen oder zu verneinen hat. Neben dem Zweck des Einspruchs „auch den Einzelnen zu beteiligen an der Realisierung der objektiven Rechtsordnung und allseitigen Wahrung des öffentlichen Interesses", dient der Einspruch aber auch gleichzeitig dem Interesse des einzelnen Bürgers. Wenn also dieses Interesse verletzt wird nicht nur durch Wahlen in den eigenen Bezirken und Abteilungen, sondern auch in fremden, so ist kein Grund vorhanden, diesem Bürger das Einspruchsrecht zu verweigern und dadurch in das Gesetz eine Einschränkung hineinzutragen, die sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Zweck ergebe. Verletzt wird aber das Interesse eines Bürgers, wenn der unter Unregelmäßigkeiten Gewählte auch ihn mit zu vertreten hat in der Stadtverordneten-Versammlung, bezw. im Bürgervorsteher-Kollegium Das ist aber der Fall, wenn die Gewählten nicht nur Vertreter der Abteilung oder des Wahlbezirks sind, in denen ihre Wahl erfolgte, sondern Vertreter der gesammten Bürgerschaft. Unter dieser Voraussetzung werden durch jede nicht gesetzmäßig vollzogene Wahl die Interessen der gesamten Bürgerschaft verletzt, und jeder stimmfähige Bürger wäre daher zum Einspruch berechtigt.[1])

Für den Einspruch gegen Wahlen zum deutschen Reichstag ist dieser Grundsatz anerkannt; der Kreis der Einspruchsberechtigten ist nicht beschränkt auf den Wahlkreis, in dem die betreffende Wahl stattgefunden hat.[2]) Ob aber der einzelne Bürgervorsteher oder Stadtverordnete Vertreter der gesamten Bürgerschaft ist, geht aus den heutigen Städteordnungen nicht direkt hervor, wohl aber aus der Grundlage aller modernen Städteordnungen, der Städteordnung Stein's

---

[1]) Oberverwaltungsgef. Bd. 9, S. 87, Bd. 18, S. 39, Bd. 22, S. 14, Bd. 28, S. 98, Bd. 31, S. 137.

[2]) Laband: Staatsrecht Bd. 1, § 34, VIII und Seydel: Annal. d. d. Reiches 1880, S. 394; vergl. auch Walz a. a. O. S. 69/70.

vom Jahre 1808. Dort heißt es in § 110: „. . . Sie sind im vollsten Sinne Vertreter der ganzen Bürgerschaft, mithin so wenig Vertreter des einzelnen Bezirks, der sie gewählt hat, noch einer Korporation, Zunft usw., zu der sie zufällig gehören." Dieser von Stein ausgesprochene Gedanke ist auch heute noch überall anerkannt.[1]) Demnach ist also jeder stimmfähige Bürger berechtigt, alle Wahlen zur Gemeindevertretung anzufechten.

Dieselbe Ansicht vertritt auch das Oberverwaltungsgericht in Bd. 18, S. 140: „Die Bürgerschaft ist es, aus deren Wahl die Stadtverordneten hervorgehen, wenngleich behufs Vollziehung der Wahl die stimmfähigen Bürger in 3 Abteilungen geteilt werden. Jeder stimmfähige Bürger, welcher überdies in jeder Abteilung wählbar ist, hat ein erhebliches rechtliches Interesse daran, daß in jeder Abteilung die Wahlen ordnungsmäßig vollzogen werden."

§ 6. Begründung des Einspruchs.

Auf die Frage nach der Begründung des Einspruchs geben uns weder die Städteordnungen, noch das Zuständigkeitsgesetz Antwort. Es erscheint daher nicht gerechtfertigt, ein so wichtiges Erfordernis, wie die Begründung des Einspruchs, zu verlangen, obgleich diese Forderung in keiner Weise vom Gesetz sanktioniert wird. Auch das Oberverwaltungsgericht vertritt die Ansicht; „was nicht als von selbst gegeben zu betrachten ist, darf jedenfalls nicht in das Gesetz hineingetragen werden".[2]) An anderer Stelle[3]) spricht es direkt aus: „ . . der Einspruch bedarf überhaupt keiner näheren Begründung."

Immerhin wird eine Begründung des Einspruchs durch Angabe von Tatsachen, die man für erhebliche Unregelmäßig-

[1]) vergl. Schoen: Recht d. Kommunalverbände S. 101. Jebens a. a. O. S. 4.

[2]) O.-V.-G. Bd. 14, S. 48.

[3]) Bd. 32, S. 7.

keiten hält, auf alle Fälle zu empfehlen sein, schon aus dem Grunde, weil die angeführten Tatsachen, selbst wenn diese auch allein noch keine erheblichen Unregelmäßigkeiten darstellen, evtl. in Verbindung mit dem der Gemeindevertretung bereits vorliegenden Beweismaterial an vorgekommenen Unregelmäßigkeiten dennoch ausschlaggebend für eine Ungültigkeitserklärung sein können. Insofern ist den Bürgern durch eine Begründung ihres Einspruchs ein großer Einfluß auf die Wahlprüfung gegeben, der unter Umständen sogar entscheidend sein kann.

Wenn aber diese Wirkung dem unbegründeten Einspruch auch zunächst vor der Gemeindevertretung nicht zukommt, so darf man deshalb trotzdem noch nicht folgern — wie wir unten sehen werden — daß ein unbegründeter Einspruch zwecklos sei und keinerlei Einfluß auf die Gültigkeit einer Wahl auszuüben imstande wäre.

Da sich nach § 10 Z. 2 des Zuständigkeitsgesetzes der Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zu richten hat, so ist zur Begründung des Einspruchs die Geltendmachung von Verletzungen jeder der auf die Wahl sich beziehenden Vorschriften zulässig, durch die das Ergebnis der Wahl beeinträchtigt werden könnte, mag diese nun eine Nichtbeachtung formaler Verfahrensvorschriften oder ein Verstoß gegen Bestimmungen materiellen Inhalts sein.[1] [2])

§ 7. Form des Einspruchs.

Die Form des Einspruchs ist durch keine ausdrückliche Vorschrift geregelt. Nach allgemeinen Gesichtspunkten betrachtet ist die Schriftform keine unerläßliche Bedingung, denn es wäre, da die zur Einleitung des Verwaltungs-Streitverfahrens vor dem Kreisausschuß erforderliche Klage

[1]) O.-V.-G. Bd. 19, S. 163, vergl. auch Jebens a. a. O. S. 117.

[2]) Unzulässig ist die Begründung des Einspruchs mit der Unrichtigkeit der Wählerliste; vergl. S. 39.

sogar schon mündlich zu Protokoll angebracht werden kann, nicht einzusehen, warum der im Beschlußverfahren anzubringende Einspruch an eine Form gebunden sein sollte, die nicht einmal für das viel formeller geregelte Verwaltungs-Streitverfahren erforderlich ist, und die sich dem Gesetz auch nicht entnehmen läßt. Wird daher ein Einspruch mündlich zu Protokoll des Magistrats gegeben, so wird eine Zurückweisung wegen Formmangels unzulässig sein.

Immerhin ist der Einspruch nicht gänzlich formlos. Wird dem Bürgermeister auf der Straße oder gar am Biertisch ein Einspruch gegen die Gültigkeit einer Wahl erklärt, so liegt hier überhaupt kein gültiger „Einspruch" im Sinne des Gesetzes vor, denn dieser erwirbt erst dadurch die Natur eines rechtlich bedeutsamen und deshalb beachtenswerten Aktes, daß er dem Gemeindevorstand als solchem, also als Behörde, amtlich erklärt wird, nicht aber der die Behörde darstellenden Privatperson.[1])

§ 8. Inhalt des Einspruchs.

Der Inhalt des Einspruchs muß erkennen lassen, daß er sich gegen die Gültigkeit der Wahl richtet; eine Anfechtung von nur einzelnen das Vorbereitungs- oder das Wahlverfahren selbst betreffenden Anordnungen des Magistrats oder des Wahlvorstandes, aus der sich nicht klar ergibt, daß sie sich zugleich auch gegen das Ergebnis der Wahl richten soll, ist als ein gültiger Einspruch nicht anzusehen.[2]) Ebenso muß der Einspruch erkennen lassen, *welche* Wahl angefochten werden soll. Läßt sich dem Inhalt des Einspruchs nicht entnehmen, welche Wahl Gegenstand der Anfechtung sein soll, so wird der Einspruch zurückzuweisen sein, denn der Ge-

[1]) vergl. dazu auch O.-V.-G. Bd. 25, S. 122, Bd. 8, S. 119, Bd. 8, S. 155.

[2]) O.-V.-G. Bd. 19, S. 131, Bd. 32, S. 7, Bd. 9, S. 140, Bd. 35, S. 137.

meindevertretung obliegt nicht die Pflicht, unklare Einsprüche zwecks Berichtigung zurückzugeben. Immerhin wird man ihr das Recht dazu nicht absprechen können, schon aus dem Grunde nicht, weil sie von amtswegen die Wahlprüfung zu vollziehen hat und demgemäß auch Beweismaterial von amtswegen berücksichtigen und evtl. beschaffen muß.

Den Einspruch an eine Bedingung zu knüpfen, hält das Oberverwaltungsgericht für unzulässig, denn man könne nicht verlangen, daß die Gemeindevertretung die Wahlprüfung so lange hinausschiebe, bis die Bedingung eingetreten sei.[1])

Zurückzuweisen ist auch ein Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl, wenn er sich in seiner Begründung auf die Unrichtigkeit der Wählerliste stützt. Alle die Einwendungen, die im Listenberichtigungsverfahren vorzubringen sind, haben für das Wahlprüfungsverfahren auszuscheiden. Ist die Einspruchsfrist für Einsprüche gegen die Richtigkeit der Wählerliste abgelaufen und über die Einsprüche entschieden worden, so ist diese zu einer unabänderlichen und unanfechtbaren Grundlage für die Wahlberechtigung geworden.[2])

§ 9. Anbringung des Einspruchs bei unzuständigen Behörden.

Nach § 10 II ist der Einspruch „in allen Fällen bei dem Gemeindevorstande zu erheben". Ist es aber für die Gültigkeit des Einspruchs erforderlich, daß er ausschließlich bei dem Gemeindevorstand angebracht werden muß? Würde es z. B. der Gültigkeit des Einspruchs im Wege stehen, wenn er bei der Aufsichtsbehörde oder der Gemeindevertretung selbst angebracht wäre?

In einem solchen Falle könnte zweierlei eintreten: Der Einspruch wird von der Behörde, bei der er eingegangen ist,

[1]) O.-V.-G. Bd. 43, S. 102.

[2]) O.-V.-G. Bd. 22, S. 19, Bd. 31, S. 8. Pr. V.-Bl. Jahrgang 10, S. 180, 14, S. 122. D. Gem.-Zeitg., Jahrg. 34, S. 113. Kappelmann: im Pr. V.-Bl. 24, S. 436.

an den Gemeindevorstand weitergegeben, oder die betreffende Behörde legt den Einspruch ad acta und kümmert sich nicht weiter um ihn. Die Prüfung beider Alternativen zeitigt das Ergebnis, daß eine Verpflichtung der betr. Behörden, dem Gemeindevorstand den Wahl-Einspruch zustellen zu müssen, sich nicht aus den Gesetzen ergibt. Trotzdem wird das sicherlich in den meisten Fällen geschehen. Gelangt nun so der ursprünglich an die nicht zuständige Behörde adressierte Einspruch noch innerhalb der zweiwöchentlichen Einspruchsfrist von dieser zu Händen des zuständigen Gemeinde-Vorstandes, so ist damit dem Willen des Gesetzes Genüge getan, und es wäre, wie auch das Oberverwaltungsgericht betont, unzulässig, dem Einspruch, der infolge eines Irrtums nicht direkt, sondern auf Umwegen innerhalb der gesetzlichen Frist doch noch an die richtige gesetzlich gegebene Adresse gelangt, die Gültigkeit absprechen zu wollen.

Wie aber, wenn die betreffende Behörde den Einspruch nicht weitergibt oder ihn zwar weitergibt, aber derart, daß der Einspruch bei dem Gemeindevorstand erst nach Ablauf der Einspruchsfrist eingeht? Eine diesen letzteren Fall regelnde Vorschrift fehlt ebenfalls sowohl in den Städteordnungen, wie auch in dem über die Angelegenheiten der Stadtgemeinden handelnden Titel des Zuständigkeitsgesetzes. Wohl aber findet man derartige ähnliche Fälle behandelnde Normen an anderer Stelle des Zuständigkeitsgesetzes sowie auch im Landesverwaltungsgesetz und zwar im § 56 des Zuständigkeitsgesetzes und in den §§ 111 III, 122 V und 129 V des Landesverwaltungsgesetzes. Hier handelt es sich um Rechtsschutzmittel, deren Anbringung innerhalb der gesetzlichen Frist bei einer nicht zuständigen Behörde erfolgt ist. In den angeführten Paragraphen wird es nun zunächst den betr. Behörden zur Pflicht gemacht, das bei ihnen eingelegte Rechtsmittel der zuständigen Behörde zu übermitteln, und sodann ausdrücklich gesagt, daß die Rechtsmittelfrist in diesem Falle als gewahrt gilt, für den Fall natürlich — was hinzuzufügen ist — daß das an die zuständige Behörde weitergegebene Rechtsmittel

dort erst nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingeht. Derartige Vorschriften für Rechtsmittel finden sich aber bei der großen Menge von Verwaltungsakten, die der Anfechtung durch sie unterliegen, nur vereinzelt. Es kann sich demnach also nicht um eine grundsätzliche Regel für Rechtsmittel handeln, die hier analog — da der Einspruch ja kein Rechtsmittel im technischen Sinne ist — angewandt werden könnte, sondern um eine Ausnahme, die jedesmal bei Abweichungen von der Regel ausdrücklich gegeben ist. Da aber keine Norm den Einspruch zur Ausnahme stempelt, so behält es sein Bewenden bei der grundsätzlichen Regel, daß ein nach Ablauf der zweiwöchentlichen Präklusivfrist eingehender Einspruch der Gültigkeit und Wirksamkeit ermangelt.

Wird andererseits der bei einer nicht zuständigen Behörde eingelegte Einspruch überhaupt nicht weitergegeben, so geschieht damit dem im Gesetz klar ausgedrückten Willen kein Genüge, und von einem gültigen Einspruch kann demnach nicht die Rede sein.

Die Ungültigkeit wird auch nach Ansicht des Oberverwaltungsgerichtes nicht dadurch geheilt, daß die Aufsichtsbehörde auf grund einer bei ihr eingegangenen Beschwerde über das Wahlverfahren den Gemeindevorstand von dieser in Kenntnis setzt und einen Bericht von ihm verlangt.[1])

§ 10. Zeitpunkt der Einspruchserhebung.

Der Einspruch ist zu erheben innerhalb einer Frist von zwei Wochen nach Bekanntmachung des Wahlergebnisses, und zwar nach Bekanntmachung durch die zuständige Behörde[2]), d. h. durch den Gemeindevorstand, nicht etwa schon durch den Beschluß des Wahlvorstandes. Da die Frist präklusiv ist, so

[1]) Pr. V.-Bl. Bd. 15, S. 120.
[2]) Pr. V.-Bl. Bd. 23, S. 277.

ist ein nach Ablauf dieser Frist eingehender Einspruch unwirksam.

Die Frage nach der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand soll unten im Anschluß an die Frage erörtert werden, ob die Gemeindevertretung auf Grund von nachträglich bekannt gewordenen erheblichen Unregelmäßigkeiten eine nochmalige Beschlußfassung vorzunehmen verpflichtet ist.

Da sich der Einspruch gegen das Ergebnis der Wahlprüfung richten soll, so wird ein *nach* Erlaß des Beschlusses über die Gültigkeit der Wahl seitens des Wahlvorstandes, aber *vor* dessen Bekanntmachung durch den Gemeindevorstand eingelegter Einspruch nicht als verfrüht zurückgewiesen werden können. Der Zweck der 14tägigen Frist ist nicht der, einen Anfangs- *und* Endtermin zu bestimmen, sondern lediglich einen Endtermin, nach dessen Eintritt ein dann noch eingehender Einspruch als verspätet zurückgewiesen wird.[1]) Einem vor Feststellung des Ergebnisses erhobenen Einspruche, sei es auch auf Grund der Annahme, daß das Wahlverfahren einen unstatthaften Verlauf nimmt, erkennt das Oberverwaltungsgericht[2]) mit Recht eine Wirkung nicht zu, denn eine Wahl als Gegenstand der Anfechtung ist das *Ergebnis* des Wahlverfahrens, von welchem aber erst nach Beendigung des Verfahrens und nach dem Feststellungsbeschluß gesprochen werden kann.

§ 11. Besonderheiten des Einspruchs bei einer Stichwahl.

Beendigt ist das Wahlverfahren erst dann, wenn jemand vomWahlvorstand als endgültig gewählt proklamiert ist. Dies ist aber noch nicht der Fall, wenn ein Kandidat nicht die er-

[1]) O.-V.-G. Bd. 8, S. 119, Bd. 17, S. 103, Bd. 24, S. 33, 36, Bd. 32, S. 129. Pr. V.-Bl. Bd. 10, S. 86, 308, Bd. 15, S. 120, Bd. 23, S. 277, Bd. 24, S. 542.

[2]) Pr. V.-Bl. Bd. 10, S. 108.

forderliche Majorität erlangt hat, sondern eine Stichwahl stattfinden muß. Demgemäß wäre ein Einspruch verfrüht und daher wirkungslos, wenn er zwar nach Abschluß des ersten, aber vor Beendigung des zweiten Wahlganges erhoben würde.

Der Einspruch bei einer Stichwahl — wie hier noch kurz bemerkt werden mag — wäre ebenfalls zurückzuweisen, wenn er zwar nach dem stattgehabten zweiten Wahlgange eingelegt würde, aber inhaltlich die Anfechtung sich nur gegen das Ergebnis des ersten Wahlgangs richtete; denn nur das Endergebnis des gesamten Wahlverfahrens ist, wie wir oben gesehen haben, bestimmt, Gegenstand der Anfechtung zu sein.

IV. Das Verfahren.

§ 12. Gegenstand und Ziel des Verfahrens.

Nach Ablauf der Einspruchsfrist schickt der Gemeinde-Vorstand die Wahlakten, d. h. die Protokolle des Wahlvorstandes, die eingegangenen Einsprüche und was sonst für die Wahlprüfung von Bedeutung ist, an die Gemeindevertretung. Diese tritt nun ihrerseits in das Wahlprüfungsverfahren im engeren Sinne ein. Der Zweck der Wahlprüfung ist die Wahrung objektiven Rechts, d. h. die Wahrung der den Bürgern durch die Städteordnungen zuerkannten und gewährleisteten Rechte, ihre freie Ueberzeugung bei den Wahlen zur Gemeindevertretung zu unbeirrtem und unverfälschtem Ausdruck zu bringen.

Unter dem Ausdruck „Wahlen" hat man das Ergebnis des Wahlverfahrens zu verstehen und zwar das vom Wahlvorstand festgestellte und beurkundete Ergebnis; dieses auf seine Gültigkeit zu prüfen, d. h. sie entweder zu bejahen oder zu verneinen, ist Aufgabe der Gemeindevertretung, also

lediglich eine Feststellung. Ein Mehr läßt sich den Worten des Gesetzes nicht entnehmen. Trotzdem ist es des öfteren vorgekommen, wie die verschiedenen Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts beweisen, daß sich die Gemeindevertretungen nicht mit ihrer Aufgabe, die vom Wahlvorstand proklamierte und beurkundete Wahl für gültig oder ungültig zu erklären, begnügt haben, sondern außer der Ungültigkeitserklärung einer Wahl statt dieser einen anderen Kandidaten für gewählt erklärt haben. Wenn aber tatsächlich der Gemeindevertretung diese Befugnis zustehen sollte, dann würden ja, da die Einspruchsfrist abgelaufen ist und die Klage im Verwaltungs-Streitverfahren den abgewiesenen Einspruch zur Voraussetzung hat, (vergl. unten) die Bürger auf diese durch die Gemeindevertretung proklamierte Wahl keinerlei Einfluß auszuüben im stande sein, da ihnen die Möglichkeit, Einspruch einzulegen, versagt ist. Weil aber die Bürgerschaft durch die Städteordnungen zur Mitwirkung bei dem Wahlprüfungsverfahren berechtigt ist, so würde die Proklamation eines anderen durch die Gemeindevertretung nur unter Verletzung von Rechten und Interessen der Bürger geschehen können, und durch einen derartigen Beschluß würden daher die der Gemeindevertretung bei der Wahl-„Prüfung" gegebenen Befugnisse weit überschritten. Diesen Standpunkt hat auch das Oberverwaltungsgericht in verschiedenen Entscheidungen vertreten und ausgesprochen.[1])

Gegenstand des Wahlprüfungsverfahrens ist die Prüfung des Wahlergebnisses auf seine Gültigkeit. Demnach sind also alle diejenigen Momente zu untersuchen, durch die das Ergebnis der Wahl bedingt ist. Die Wahlprüfung hat sich daher zu erstrecken, auf die Wahlvorbereitung, das Wahlverfahren, die abgegebenen Stimmen und die Stimmenberechnung.

---

[1]) O.-V.-G. Bd. 6, S. 136, Bd. 43, S. 94; vergl. außerdem die bei Jebens a. a. O. S. 124 angeführten Entscheidungen. Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt Walz f. d. bad. Recht, vergl. S. 61 ff.

Die Untersuchung hat also festzustellen, ob Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind, und ob diese im Sinne der Städteordnungen als erheblich anzusehen sind. Auszuscheiden haben — wie schon oben ausgeführt — diejenigen Unregelmäßigkeiten, die im Listen-Berichtigungsverfahren zu erledigen gewesen wären. Eine solche liegt z. B. nicht vor, wenn geltend gemacht wird, die Liste sei nachträglich unbefugt verändert. Eine solche Behauptung wird selbstverständlich einer genauen Nachprüfung unterzogen werden müssen. Die Abstimmungsfrage ist nicht etwa darauf zu stellen, ob die erhobenen Einsprüche begründet seien oder nicht, sondern sie ist direkt auf die Gültigkeit der Wahl zu richten.[1])

Die Gemeindevertretung ist nicht verpflichtet, über jeden Einspruch Beschluß zu fassen; denn wie es zulässig ist, auf grund mangelnden passiven Wahlrechts ohne weitere Wahlprüfung im engeren Sinne die Wahl für ungültig zu erklären, so muß es ihr auch gestattet sein, eine Wahl ohne Prüfung aller Einsprüche für ungültig zu erklären, wenn sich bereits auf grund einiger Einsprüche herausgestellt hat, daß so schwerwiegende Verletzungen der Wahlvorschriften begangen sind, daß die Wahl unter allen Umständen für ungültig erklärt werden muß. Das Ziel des Einspruchs liegt ja auch in derselben Richtung wie das des Wahlprüfungsverfahrens; es kann daher dem Einsprechenden ganz gleichgültig sein, ob die Wahl wegen der in seinem Einspruch angegebenen Unregelmäßigkeiten oder wegen anderer für ungültig erklärt wird, denn sein Ziel wird ja durch die Ungültigkeitserklärung vollauf erreicht. Ein Widerspruch gegen diese Behauptung liegt auch nicht etwa in § 10 Ziff 1 des Zuständigkeitsgesetzes, in dem bestimmt wird, daß die Gemeindevertretung auf Einsprüche betreffend den Besitz oder Verlust des Rechts zu beschließen habe, denn das in § 10 Ziff. 1 bezeichnete Recht „betreffend den Besitz oder Verlust . . . des Rechts zur Bekleidung einer den Besitz des Bürgerrechts vor-

[1]) vergl. Walz a. a. O. S. 73.

aussetzenden Stelle in der Gemeindevertretung" ist nicht etwa das Recht des Gewählten auf Sitz und Stimme, sondern — wie aus dem, dem § 10 Ziff. 1 entsprechenden § 27 Ziff. 1 des Zuständigkeitsgesetzes hervorgeht, — dieses Recht besteht in der Wählbarkeit zu einer Stelle in der Gemeindevertretung.

§ 13. Zeitpunkt der Beschlußfassung.

Ein Zeitpunkt der Beschlußfassung ist durch das Gesetz nicht vorgeschrieben. Normalerweise wird sie erst nach Ablauf der zweiwöchentlichen Einspruchsfrist und dem Eingang der Wahlakten stattzufinden haben. Immerhin wird man den Beschluß der Gemeindevertretung, der noch während der Einspruchsfrist vor Eingang der Wahlakten ergeht, nicht beanstanden können[1]), wenn sich so erhebliche Unregelmäßigkeiten herausgestellt haben, daß die Ungültigkeit der Wahl ohne jeden Zweifel feststeht, wie dies z B. der Fall ist bei mangelndem passiven Wahlrecht des Gewählten, oder beim Vorliegen einer Inkapacität.[2]) Denn wenn auch dadurch das Einspruchsrecht der Bürger illusorisch wird, so werden trotzdem ihre Interessen dadurch nicht verletzt, weil der Beschluß ja nur das verfrüht ausgesprochen hat, was sie selbst durch einen eventuellen Einspruch erstreben konnten und wollten.

Anders wäre dagegen die Sachlage, wenn die Gemeindevertretung, ohne die Einspruchsfrist abzuwarten, die Gültigkeit der Wahl beschließen würde. Hier wäre den Bürgern die Möglichkeit genommen, ihre Interessen durch den Einspruch geltend zu machen, und diese würden daher schwer verletzt, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Gemeindevertretung auf einen nach ihrem Beschluß innerhalb der Einspruchsfrist eingehenden Einspruch nicht noch einmal

---

[1]) O.-V.-G. Bd. 54, S. 45 derselben Meinung.

[2]) § 17 Städteordnung f. d. ö. Pr. und für Westfalen, § 16 der Städteordnung f. d. Rheinprovinz usw.

zu beschließen hätte, wenn also der Beschluß der Gemeindevertretung unabänderlich wäre. In diesem Fall dürfte daher eine Gültigkeitserklärung der Wahl vor Ablauf der Einspruchsfrist nicht erfolgen, da durch sie Rechte und Interessen der Bürger verletzt würden. Eine Untersuchung aber darüber, ob die Voraussetzung — die Unzulässigkeit einer mehrmaligen Beschlußfassung — hier zutreffend ist, würde in diesem Abschnitt zu weit führen; sie wird im VI. Abschnitt eingehend geführt werden, und hier mag daher das Ergebnis schon als bekannt vorausgesetzt werden. Zu einer mehrmaligen Beschlußfassung ist die Gemeindevertretung nicht befugt.

Demnach ist also eine Gültigkeitserklärung vor Ablauf der Einspruchsfrist und vor Eingang der Wahlakten unzulässig.

§ 14. Zurücknahme des Einspruchs.

Eine Zurückziehung des Einspruchs wird man nicht für unzulässig erklären dürfen. Der Betreffende gibt dadurch lediglich zu erkennen, daß er auf den in dem Einspruch liegenden Antrag auf Ungültigkeitserklärung verzichte. Praktisch wird die Zurückziehung des Einspruchs keinen Einfluß auf den auch von amtswegen zu fassenden Beschluß und die vorherige Prüfung auszuüben imstande sein. Der Verzicht würde höchstens die Folge haben, daß ihm bei Gültigkeitserklärung der Wahl kein Bescheid zugestellt zu werden brauchte.

§ 15. Beweismittel.

Das Wahlprüfungsverfahren bezweckt die Feststellung der Gültigkeit einer Wahl. Die Gemeindevertretung hat demgemäß zunächst vor allem den der Wahl zugrunde liegenden Tatbestand festzustellen. Dazu dienen die Beweismittel und die Beweisaufnahme.

Wie vorweg bemerkt werden mag, trifft die Beweislast, da die Gemeindevertretung von amtswegen über die Gültigkeit einer Wahl zu beschließen hat, weder die einspruchsberechtigten Bürger noch den Gewählten oder gar seinen unterlegenen Gegenkandidaten, sondern die Gemeindevertretung selbst hat „alles aufzugreifen und zu würdigen, was für die Gültigkeit einer Wahl von Einfluß sein kann."[1])

Weder die Städteordnungen noch das Zuständigkeitsgesetz geben auf die Fragen, 1. welche Beweismittel zulässig sind, und 2. wem die Beweiserhebung obliegt, Antwort. Bezüglich der ersten Frage ergibt sich schon aus dem Erfordernis einer möglichst genauen Feststellung des Tatbestandes die Notwendigkeit, sämtliche dieser Forderung dienlichen Beweismittel zuzulassen, soweit das Gesetz deren Erhebung nicht im Wege steht und ihre Durchführung zum Zwecke der Wahlprüfung sichert.[2])

Bezüglich der zweiten Frage wird sich die Untersuchung in zwei Richtungen bewegen müssen; sie wird erstens festzustellen haben, ob der Gemeindevertretung *als solcher* ein Recht zusteht, zwecks Feststellung irgend eines Tatbestandes einer kommunalen Angelegenheit selbständig Beweise zu erheben, oder ob sie zweitens aus ihrer besonderen Stellung als Wahlprüfungsinstanz diese Rechte für sich in Anspruch nehmen kann.

Ein Beweismittel, dem von gesetzeswegen nichts entgegensteht, ist die — praktisch allerdings wohl selten vorkommende — Inaugenscheinnahme. Wird in einem Einspruch z. B. behauptet, das vom Magistrat bestimmte Wahllokal sei für die Anzahl der Wahlberechtigten viel zu klein gewesen, um innerhalb der festgesetzten Zeit allen Wählern die ordnungsmäßige Ausübung ihres Stimmrechts zu gewähren, und hierin liege eine erhebliche Unregelmäßigkeit, so ist nichts dagegen einzuwenden, wenn die Gemeindevertretung oder ein

[1]) Walz S. 68.
[2]) derselben Ansicht O.-V.-G. 8, S. 125.

von ihnen gebildeter Ausschuß eine Inaugenscheinnahme des betr. Lokals vornimmt.

Bedeutend wichtiger, wenn nicht das wichtigste Beweismittel ist der Urkundenbeweis und hier vor allem die Wahlprotokolle; sie enthalten nicht nur die Abstimmungsliste und das Ergebnis der Stimmenzählung, sondern auch die Beurkundung aller für die Feststellung des Wahlergebnisses von Bedeutung gewesenen Vorgänge, z. B Zurückweisung einer ein Stimmrecht in Anspruch nehmenden Person und ähnliches mehr; nur muß man beachten, daß die Gemeindevertretung nicht wie der Civilrichter an bestimmte Beweisregeln beim Urkundenbeweis gebunden ist. Auch gegen eine Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen sowie gegen eine Anhörung des Gewählten[1]) ist nichts einzuwenden, und demgemäß sind auch diese Beweismittel zulässig.

Nun aber ergibt sich die weitere wichtige Frage: „Ist die Gemeindevertretung berechtigt, die Zeugen, die sich zu einer Vernehmung bereit erklärt haben, oder auch die Beteiligten — den Gewählten und die unterlegenen Gegenkandidaten — zu beeidigen?" Das Recht zur Beeidigung ist nicht jedem Gericht oder jeder Behörde oder überhaupt jedem Staatsorgan als solchem gegeben; es steht nur denjenigen zu, die vom Gesetz ausdrücklich dazu ermächtigt sind. Da aber der Gemeindevertretung eine solche Ermächtigung nirgends gegeben ist, so kann sie eine Beeidigung nicht vornehmen Ein vor ihr geleisteter Eid würde auch ein gewichtiges Beweismittel nie bilden können. Denn selbst ein Eid, unter dem die krassesten Unwahrheiten beschworen würden, ist nie ein Meineid im Sinne des Strafgesetzbuches, da er nicht vor einer zur Abnahme von Eiden zuständigen Behörde geschworen ist; eine Strafe würde also auch nicht erkannt werden können, und das würde sicherlich von gewissen „schwurfesten" Personen weidlich ausgenutzt werden, oder doch wenigstens ausgenutzt werden können.

---

[1]) vergl. § 23 der Prov.-Ordn. f. d. östl. Pr.

§ 16. Erhebung des Beweises.

Wie aber ist es, wenn Urkunden, die zum Beweise wichtig sind, der Gemeindevertretung nicht vorliegen? Kann sie die Vorlegung oder gar Beschlagnahme anordnen? Steht ihr ferner das Recht zu, Personen als Zeugen oder Sachverständige zu laden, ihre Vereidigung zu fordern und vorzunehmen und gegebenenfalls mit Strafen oder Zwangsmaßregeln gegen die betr. Person vorzugehen, die sich solchen Anordnungen der Gemeindevertretung widersetzt?

Im Gegensatz zur Tätigkeit des Gemeindevorstandes, die mehr eine ausführende ist, ist die Aufgabe der Gemeindevertretung in ihrer Stellung als solche eine mehr beschließende. Eine Ausnahme bildet die dem Art. 82 der preußischen Verfassung entsprechende Befugnis der Gemeindevertretung, Ausschüsse aus ihrer Mitte zu bilden zum Zwecke der Kontrolle der Verwaltung, insbesondere der Kontrolle über die Ausführung ihrer Beschlüsse. Ein Mehr an Rechten ist der Gemeindevertretung nicht gegeben Wollte man aber hieraus das Recht ableiten, Zeugen und Sachverständige zu laden und zu vereidigen usw., dem auf der anderen Seite die Pflicht gegenüberstände, diesen Maßregeln Folge zu leisten und im Falle des Widerstandes der Gemeindevertretung die Befugnis zugestehen, Zwangsmaßregeln und Strafen anzuwenden und zu verhängen, so würde dies dem Art. 5 und Art. 8 der preußischen Verfassung ebenso wie dem § 2 des R.-Str.-G.-B. widersprechen, nach denen eine Beschränkung der persönlichen Freiheit und eine Verhängung von Strafen nur auf Grund gesetzlicher Bestimmungen zulässig ist. Solche gesetzlichen Bestimmungen aber, die zugunsten der Gemeindevertretung als solcher zur Verhängung von Strafen und zur Anwendung von Zwangsmaßregeln eine Zuständigkeit begründen, sind nicht ergangen. In ihrer Eigenschaft als Gemeindevertretung können ihr also derartige Rechte nicht zugestanden werden.

Es ist nun weiter zu untersuchen, ob ihr diese gegeben sein könnten auf grund ihrer besonderen Stellung als Wahlprüfungsorgan, zu der sie durch das Zuständigkeitsgesetz bei Wahlprüfungen berufen ist.

Wir haben im Anfang unserer Ausführungen festgestellt, daß das Wahlprüfungsverfahren vor der Gemeindevertretung seiner juristischen Natur nach ein Beschlußverfahren ist. Daher liegt die Vermutung nicht fern, daß auch bezüglich der Beweismittel und der Beweiserhebung die Grundsätze des in den §§ 115—126 L.-V.-G. geregelten Beschlußverfahrens zur Anwendung gelangen.

Im § 119 und 120, verbunden mit den betreffenden Paragraphen des Verwaltungs-Streitverfahrens, werden den Beschlußbehörden die Rechte zugestanden, die Beteiligten zur mündlichen Verhandlnng zu laden, Zeugen und Sachverständige zu vernehmen und deren Beeidigung vorzunehmen, kurz die nach dem Ermessen der Behörde erforderlichen Beweise in vollem Umfange zu erheben. Gehört nun die Gemeindevertretung zu den Behörden, von denen im § 119 und 120 des Landesverwaltungsgesetzes die Rede ist?

In den §§ 115—126, die das Beschlußverfahren regeln, wird sowohl allgemein von „Behörden" gesprochen, als auch von bestimmten Behörden: Kreis- (Stadt-) Bezirksausschuß und Provinzialrat. Auffällig ist es aber, daß die von den Rechtsmitteln handelnden §§ 121 und 122 nicht allgemein geregelt sind, sondern ausschließlich für das Beschlußverfahren vor Kreis-, Stadt- und Bezirksausschuß. Das gleiche gilt für die §§ 126 und 117. Im § 116 wird für den Fall, daß gemäß § 115 „die Behörde" beschlußunfähig wird, „je nachdem es sich um einen Kreis- (Stadt-) Ausschuß, Bezirksausschuß oder Provinzialrat handelt" ein anderer Kreis-(Stadt-) Ausschuß, Bezirksausschuß oder Provinzialrat mit der Beschlußfassung beauftragt. Hieraus ergibt sich ganz deutlich, daß die §§ 116 und 115 als „Behörde" hier nur den Kreis-(Stadt-)Ausschuß, Bezirksausschuß oder Provinzialrat ansehen. Da aber auch die §§ 117, 121, 122 und 126 ausschließlich

für das Verfahren vor den benannten Behörden in Betracht kommen, so muß man den Schluß ziehen, daß die §§ 115 bis 126 nicht ein allgemeines Beschlußverfahren, sondern nur das Beschlußverfahren vor Kreis-(Stadt-)Ausschuß, Bezirksausschuß und Provinzialrat zu regeln bestimmt sind. Demgemäß lassen sich auch die von den Beweismitteln und von der Beweiserhebung handelnden §§ 119 und 120 auf die Gemeindevertretung nicht anwenden, da diese nicht zu einer der in den §§ 115 bis 126 aufgeführten Beschlußbehörden gehört.

Wenn aber auch die Gemeindevertretung keine „Beschlußbehörde" ist und ihr demzufolge aus den §§ 119, 120 nicht das Recht zusteht, Beweise zu erheben, so bleibt immerhin noch zu untersuchen, ob nicht anderweit für sie als Wahlprüfungsorgan mit dem Recht auf Prüfung und Entscheidung der Gültigkeit einer Wahl auch das Recht auf Beweiserhebung verbunden ist.

Schon oben wurde erwähnt, daß das Recht der Gemeindevertretung, Ausschüsse zur Kontrolle der Verwaltung einzusetzen, dem in Art. 82 der preußischen Verfassungsurkunde dem preußischen Abgeordnetenhause gegebenen Rechte entspricht; aber nicht nur in diesem Punkte, sondern das ganze Wahlprüfungsverfahren des preußischen Parlaments ähnelt dem der Gemeindevertretung.

Das Gebiet des Parlamentsrechts ist eine Wahlstatt, auf der bereits lebhafte Kämpfe stattgefunden haben und zwar auch Kämpfe um dasselbe Problem, das wir hier für die Gemeindevertretung zu entscheiden versuchen: Das Recht der selbständigen Beweiserhebung.

Zuerst war es Robert von Mohl[1]), der für die Parlamente das Recht in Anspruch nahm, nicht nur über die Gültigkeit der Wahlen entscheiden zu dürfen, sondern auch das der Entscheidung zu grunde liegende Tatsachenmaterial selbst beschaffen und die Beweise selbständig erheben zu können.

[1]) R. von Mohl: Ueber die Untersuchung bestrittener ständiger Wahlen usw., Tübinger Zeitschrift Bd. IV. 1847.

Das ergebe sich schon daraus, daß die Kammer als Richter auftrete; jeder Richterspruch setze aber „eine stofflich möglichst vollständige unparteiische und erforderlichenfalls nach dem Verlangen des Richters ergänzte Richtigstellung der Tatsachen voraus", die sich aber nur durch die urteilende Kammer selbst erreichen lasse, da die sonst in Anspruch zu nehmenden Regierungsorgane meistens in der Untersuchung beteiligt und demgemäß ungeeignet seien.

v. Mohl's Ansicht wurde aufgenommen und vertreten in von Rönne's Staatsrecht. Rönne stützt sich in Preußen vor allem auf die in Art. 82 der preußischen Verfassungsurkunde vom 31. Januar 1850 dem preußischen Abgeordnetenhause behufs ihrer Information gewährte Befugnis, Kommissionen einzusetzen zur Untersuchung von Tatsachen. Zurückgreifend auf § 89 der Einleitung zum Allgemeinen Landrechte: „wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann", sieht Rönne in dem von der Verfassung gegebenen Recht zur Einsetzung von solchen Kommissionen das Mittel, um eine unparteiische Beweiserhebung selbständig vornehmen zu können; denn das Wahlprüfungsrecht würde wenig Bedeutung haben, wenn nicht der Kammer auch die Mittel gewährt würden, ohne die das Untersuchungsrecht garnicht ausgeübt werden könne. Im wesentlichen dieselben Gesichtspunkte wären es, aus denen man, wenn Rönne's Ansicht richtig wäre, auch der Gemeindevertretung die selbständige Beweiserhebung zubilligen müßten, falls nicht hier noch besondere Bedenken gegen eine Identifizierung des Abgeordnetenhauses mit der Gemeindevertretung sprechen sollten, was vorläufig dahingestellt bleiben mag.

Scharf bekämpft wurde die Rönne'sche Ansicht nicht nur durch andere Autoren in der Literatur[1]), sondern vor allem

[1]) Bornhak: Preuß. Staatsrecht I, S. 430 ff., Arndt: Preuß. Verf.-Urkunde z. Art. 82, von Stengel: Preuß. Staatsrecht in Marqu. Hdb. III S. 83. In der 5. Aufl. von Rönnes Staatsrecht, bearbeitet durch Zorn, ist der Standpunkt Rönnes als rechtlich nicht begründet aufgegeben worden.

durch die Regierung: der Untersuchungskommission seien durch die Verfassungsurkunde in keiner Weise und mit keinem Worte besondere Vorrechte und namentlich nicht die Rechte einer Behörde beigelegt. Andere Rechte als dem Hause selbst zuständen, könne die Kommission daher nicht in Anspruch nehmen, und die Volksvertretung könne nur solche Befugnisse und Tätigkeiten ausüben, welche ihr durch die Verfassungsurkunde ausdrücklich eingeräumt seien. Ein Recht zum Erlaß direkter Requisitionen an die untergeordneten Behörden und Beamten sei ihr aber nicht beigelegt worden. Dieser Ansicht der Regierung muß beigetreten werden. Zorn[1]) sieht, wollte man der Volksvertretung diese Rechte, Zeugen zu vernehmen, evt. bei ihrem Ausbleiben Zwang gegen sie anwenden zu lassen usw., gewähren, darin einen Eingriff in die vollziehende Gewalt, der dem ganzen Aufbau der Verfassung widersprechen würde.

Liegen aber die Verhältnisse bei der Gemeindevertretung anders? Dem Wortlaut nach ist sogar das Enqueterecht der Gemeindevertretung ein beschränkteres als das des Abgeordnetenhauses; die Kommission des Parlaments kann zur *Untersuchung* von *Tatsachen* behufs seiner *Information* eingesetzt werden, die der Gemeindevertretung nur, um sich zwecks Ausübung einer Kontrolle über die Verwaltung des Gemeindevorstandes Ueberzeugung zu verschaffen von der Ausführung ihrer Beschlüsse und der Verwendung der Gemeindeeinnahmen. Also auch dieser Kommission sind mit keinem Worte besondere Vorrechte oder gar die Rechte einer Behörde beilegt. Auch sie hat nur die der Gemeindevertretung eingeräumten Rechte, und daß diese nicht zu einer selbständigen Beweiserhebung befugt ist, haben wir schon oben bewiesen, weil mangels einer hierüber in den Städteordnungen bestehenden Vorschrift der mit den Grundlagen der Städteverfassungen in Widerspruch stehende Anspruch auf selbstän-

[1]) in Rönnes Staatsrecht 5. Aufl. I, S. 364.

dige Beweiserhebung als rechtlich begründet nicht anerkannt werden kann.

Immerhin ist in keiner Weise, wie schon oben gesagt, etwas dagegen einzuwenden, wenn die Gemeindevertretung oder eine von ihr eingesetzte Kommission Zeugen vernimmt, die sich einem Verhör freiwillig unterworfen haben, ebenso wie auch die Beteiligten. (In § 23 der Prov.-Ordnung für die östlichen Provinzen vom 29. Juni 1875 22 März 1881 ist sogar ausdrücklich gesagt, daß die Beteiligten vorab zu hören sind). Irgend welche Zwangsmaßregeln jedoch anzuwenden oder zu veranlassen, um das Erscheinen von Zeugen oder die Vorlegung von Urkunden durchzusetzen, ist die Gemeindevertretung mangels eines hierfür bestehenden Rechtstitels nicht befugt.

§ 17. Rechtshülfe.

Wenn aber auch die Gemeindevertretung nie zu einer selbständigen Erhebung von Beweisen berechtigt ist, würde sie nicht doch im Wege der Rechtshilfe durch Gerichte Beweiserhebungen vornehmen lassen können? So wenig durch die Städteordnungen die Frage nach den Beweismitteln und der Beweiserhebung geregelt ist, ebensowenig findet man Vorschriften über die Rechtshilfe. Die Antwort auf die Frage, ob der Gemeindevertretung bei Wahlprüfungen ein Anspruch auf Rechtshilfe zusteht, wird man folglich in allgemeinen Bestimmungen über die Berechtigung und Verpflichtung zur Rechtshilfeleistung suchen müssen.

Rechtshilfe im engeren Sinne ist diejenige Unterstützung, die eine richterliche Behörde auf Ersuchen oder Auftrag einer anderen richterlichen Behörde leistet durch Vornahme gewisser richterlicher Handlungen[1]), in weiterem Sinne die Er-

[1]) Delius: Handbuch des Rechtshilfeverfahrens, 3. Aufl. S. 1. v. Fleischmann, Amtshilfe genannt, vergl. daselbst das dort Gesagte.

ledigung von Ersuchen um Vornahme richterlicher Akte, die nicht von einem Gericht, sondern von Verwaltungsbehörden ausgehen.[1]) Von Rechtshilfe im weiteren Sinne oder auch von Beistand spricht man dagegen im allgemeinen, wenn es sich um die Erledigung eines Ersuchens handelt, das die Vornahme nicht richterlicher Akte z. B. Auskunftserteilung, Anzeigen, Mitteilungen, Gestattung von Akteneinsicht usw. zum Gegenstand hat.[2])

Der Grund der Rechtshilfe ist die Unterstützungsbedürftigkeit bei der Ausführung der dem Geschäftskreis der Behörden zugewiesenen Tätigkeiten, die auf den Mangel an örtlicher Zuständigkeit, oder auf Ausführungsschwierigkeiten (große Entfernungen) oder — wie bei der Gemeindevertretung — auch auf mangelnder sachlicher Zuständigkeit beruhen kann.

Heute gibt es eine Reihe von Vorschriften, durch denen einzelnen Behörden ein Anspruch auf Beistand oder Rechtshilfe gewährt wird. Eine Bestimmung allgemeiner Natur enthält § 38 der „Verordnung über die anderweitige Organisation der Gerichte" vom 2. Januar 1849: „In dem Verhältnisse der Gerichte zu den Verwaltungsbehörden wird durch das gegenwärtige Gesetz nichts geändert. Sie sollen sich gegenseitig bei Erledigung der ihnen obliegenden Geschäfte innerhalb ihrer Ressorts Unterstützung leisten."

Diese grundlegende Verordnung ist nach der einen Ansicht[3]) noch heute in Kraft, nach anderer Ansicht zwar nicht mehr formell, doch aber der in ihnen enthaltene Grundsatz, sei es als Gewohnheitsrecht, sei es als Ausfluß eines not-

---

[1]) Stengel-Fleischmann: Wörterb. 2. Aufl. S. 118.

[2]) vergl. Ges. betr. das Rechtsverhältn. der Studierenden . . . vom 29. Mai 1879, § 8.

[3]) Kayser: die Reichsjustizgesetze, 7. Aufl., S. 39 zu § 87 Anm. 2. Kammergerichtsentscheidung Bd. 10 S. 7.

wendigen, allgemeinen staatsrechtlichen Grundsatzes.[1]), [2]) Nun ist allerdings in dem betr. § 38 nur von „Verwaltungsbehörden" die Rede. Spricht man heute von Verwaltungsbehörden, so sind darunter im allgemeinen nicht auch die Selbstverwaltungsbehörden zu verstehen. Wenn aber auch der § 38 a. a. O. in erster Linie für Verwaltungsbehörden in engerem Sinne in Betracht kommt, so darf aus dem Ausdruck „Verwaltungsbehörden" noch nicht entnommen werden, daß Selbstverwaltungsbehörden von der Unterstützungsberechtigung ausgeschlossen sein sollten. Im Gegenteil, aus der oben angeführten Literatur ergibt sich, daß sowohl Praxis wie Theorie sich darüber einig sind, daß die Unterstützungspflicht, wie sie die Verordnung von 1849 konstituiert, zum Wesen jeder geordneten Staatsverwaltung gehört. Demnach ist eine Unterstützungspflicht auch den Selbstverwaltungsbehörden gegenüber begründet, denn Selbstverwaltung ist auch Staatsverwaltung in weiterem Sinne.

Nun bleibt aber ferner zu untersuchen, in welchem Umfang die Gemeindevertretung eine Unterstützung beanspruchen kann; erschöpft sie sich schon in der Beistandspflicht, oder ist daneben auch einem Anspruch auf Rechtshilfe stattzugeben? Der § 38 der betr. Verordnung spricht nur von einer „Unterstützung". Das Mindestmaß einer Unterstützung besteht aber in der Beistandsleistung, die bis zur Rechtshilfe auswachsen kann. Ob aber hier unter „Unterstützung" eine bloße Beistandspflicht oder aber eine Rechtshilfepflicht zu verstehen ist, läßt sich dem allgemeinen Ausdruck „Unterstützung" in der Verordnung nicht entnehmen. Der Grad der Unterstützung muß eben anderweit festgestellt werden. Das ist für moderne Verwaltungsbehörden meist durch Spezialvorschriften

[1]) Friedrich's in Fleischmann's Wörterbuch 2. Aufl., S. 119. Vierhaus im Verw.-Archiv Bd. 11, S. 225. O.-V.-G. 20, S. 248. Delius im Pr.-Bl. Bd. 30, S. 349. Rausnitz, Komm. z. F.-G.-G. S. 21, u. a. m.

[2]) betr. das Geltungsgebiet der Verordnung vergl. Delius: Handbuch S. 82.

geschehen.[1]) Wo dies aber nicht der Fall ist, wird man prüfen müssen, ob nicht die Leistung von Beistand genügt zur ordnungsmäßigen Ausführung der der Behörde obliegenden Angelegenheiten. Ist aber die Leistung von Beistand nicht ausreichend, und ist Rechtshilfe erforderlich, so wird man mangels besonderer oder allgemeiner Bestimmungen[2]) als ultima ratio auf den § 89 Einleitung zum A.-L.-R. zurückgreifen dürfen: „Wem die Gesetze ein Recht geben, dem bewilligen sie auch die Mittel, ohne welche dasselbe nicht ausgeübt werden kann." So führt man z. B. den Anspruch des Reichstages und des preußischen Abgeordnetenhauses auf Rechtshilfe bei der Entscheidung über die Gültigkeit der Wahlen zurück auf diesen § 89.[3]) Steht aber auch der Gemeinde-Vertretung zum Zwecke der Wahlprüfung derselbe Anspruch auf Rechtshilfe zu? Daß sie Unterstützung und demzufolge Beistand verlangen kann, ist schon oben bewiesen. Wie sollte auch die Gemeindevertretung absolut sicher feststellen können, ob der Gewählte Bürger ist, ob er Hausbesitzer ist, ob er sich eventuell in Konkurs befindet, oder ob er sich im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte befindet usw., wenn hier die in Frage kommenden Behörden nicht zu einer Beistandsleistung verpflichtet wären? Ob aber neben der Beistandspflicht eine Rechtshilfepflicht gegenüber der Gemeindevertretung besteht, wird sich mangels irgend welcher Bestimmung auch nach § 89 Einleitung zum A.-L.-R. bestimmen müssen. Demgemäß ergibt sich die Frage; handelt es sich bei dem Anspruch auf Rechtshilfe um die Mittel, ohne welche das Recht zur Beschlußfassung über die Gültigkeit der Wahlen nicht ausgeübt werden kann? Die Frage ist mehr eine Ermessens-, als eine Rechtsfrage, und ihre Beantwortung daher Ansichtssache. Demnach wird sich auch

---

[1]) vergl. Delius, Handb., der diese Behörden und die in Frage kommenden Bestimmungen zusammengestellt hat, in § 6 u. § 8 S. 66 ff. und S. 82 ff.

[2]) wie z. B. § 49 L.-V.-G.

[3]) Delius: Handbuch S. 74.

über die Beantwortung so lange streiten lassen, bis eine — bisher noch nicht ergangene endgültige Entscheidung diesem Streit praktisch ein Ende bereiten wird.

Die Rechtshilfe, die bei der Wahlprüfung verlangt werden wird, wird im wesentlichen in der eidlichen Vernehmung von Zeugen bestehen. Es fragt sich daher, ob ohne eidliche Vernehmung die Beschlußfassung über die Gültigkeit von Wahlen nicht ordnungsmäßig ausgeübt werden kann, d. h. ob nur durch Beeidigung der der Entscheidung zu grunde liegende Tatbestand zweifelsfrei festgestellt werden kann. Das möchte ich bejahen, denn die Zeugen, die sich freiwillig melden, haben in den meisten Fällen ein Interesse daran, daß die Wahl des gewählten Kandidaten für ungültig erklärt werde. Wenn sie nun auch nicht bewußt Unwahrheiten aussagen werden, so werden doch auch hier häufig die Aussagen dadurch beeinflußt werden, daß der Wunsch der Vater des Gedankens ist und zum mindesten dann Uebertreibungen zeitigt. Hier ist dann die Beeidigung das einzige Mittel, um solche Uebertreibungen möglichst weit einzuschränken. Während also bei diesen Personen die Beeidigung das erforderliche Mittel ist, um sie anzuhalten, ihrer Aussage nichts hinzuzusetzen, ist sie bei denen, die sich nicht freiwillig zur Aussage melden, sondern erst auf eine Ladung erscheinen, das Mittel, um zu verhüten, daß sie etwas verschweigen.

Demnach halte ich in vielen, wenn auch nicht in allen Fällen die Vereidigung für erforderlich und möchte deshalb der Gemeindevertretung den Anspruch auf Rechtshilfe zuerkennen. Denn dieselben Gründe, aus denen man dem Reichstag und dem preußischen Abgeordnetenhause Rechtshilfe gewährt[1]) weil eine zweifelsfreie Feststellung bestrittener Wahlen nicht ohne Rechtshilfe möglich sei — sind auch für kommunale Wahlen gegeben. Daß diese zwar nicht von derartiger Bedeutung sind, wie die Wahlen zu den Volksvertretungen, ändert nichts an der Tatsache, daß zur zweifels-

[1]) Delius: Handbuch, S. 74.

freien Feststellung bestrittener Wahlen Rechtshilfe erforderlich ist.

Nun könnte man einwenden, daß gegen den die Gültigkeit der Wahlen entscheidenden Beschluß der Gemeindevertretung ja die Klage im Verwaltungs-Streitverfahren zulässig wäre und für die mangelnde Rechtshilfe hier ein Ersatz geschaffen wäre, indem die Verwaltungsgerichte ja zuständig wären zur Erhebung der vermittels der beanspruchten Rechtshilfe zu fordernden Beweise, und zu diesem Zweck die Klage gegeben wäre. Aber ist denn das der Zweck des Zuständigkeitsgesetzes gewesen, den Beschluß der Gemeindevertretung nur zu einem vorläufigen zu stempeln und den Schwerpunkt der Entscheidungen, die Feststellung des Tatbestandes bei schwierigeren Fällen, in die Hand von Verwaltungsgerichten zu legen? Doch wohl nicht, denn die Gemeindevertretung selbst sollte es sein, die über die Legitimation ihrer Mitglieder entscheiden sollte, die von nun ab selbst feststellen sollte, ob Unregelmäßigkeiten bei den Wahlen vorgekommen waren, und ob diese als erheblich anzusehen waren. Ob aber die Frage nach der Erheblichkeit, die in vielen Fällen eine Frage des reinen Ermessens ist, richtig beurteilt war, darüber sollte dem Bürger eine Kontrolle zustehen in der Klage vor Verwaltungsgerichten; nicht aber ist diese Klage nur zu dem Zwecke gegeben, den Tatbestand sicherer feststellen zu lassen, als es der Gemeindevertretung selbst möglich war. Demnach würde also die Rechtshilfe neben den Rechtsmitteln nicht etwa überflüssig sein, sondern trotzdem noch ein Mittel bilden, ohne welches die Wahlprüfung nicht ihrer Wichtigkeit entsprechend ordnungsmäßig vollzogen werden könnte. Sonach muß der Tatbestand des § 89 Einleitung zum allgemeinen Landrecht als gegeben erachtet werden, und es steht daher meines Erachtens der Gemeindevertretung nicht nur ein Anspruch auf Beistand, sondern auch auf Rechtshilfe bei Wahlprüfungen zu.

Aber aus der Verpflichtung der Gerichte zur Rechtshilfe folgt noch nichts für die Entscheidung der Frage, ob gegen den das Zeugnis Verweigernden einen Zwang anzu-

wenden zulässig ist. Durch diese Frage wird nicht das Verhältnis der Behörden zueinander berührt, sondern das Verhältnis der Staatsgewalt zu den Staatsbürgern. Ein solcher Zwang — auch zur Herausgabe von Urkunden — ist durch ausdrückliche Gesetzesvorschriften für den Civil- und Strafprozeß zugelassen, ebenso für den Verwaltungsprozeß. Da aber die Wahlprüfung zu keiner der drei Prozeßarten gehört, müßte gemäß den in Betracht kommenden Artikeln der preußischen Verfassung ein Zwang, d. h. ein Eingriff in die Freiheitsrechte der Untertanen durch andere Gesetze zugelassen sein. Als ein solches Gesetz möchte ich aber nicht den nur ganz allgemein gefaßten Artikel 89 A.-L.-R. ansehen und daher mangels anderer gesetzlicher Bestimmungen die Zulässigkeit der Anwendung von Zwangsmaßregeln verneinen. Die Gerichte sind zwar befugt, die betreffenden Zeugen zu laden; aber eine Androhung von Zwangsmitteln in der Ladung, wie z. B. in § 48 Strafprozeßordnung für den Fall des Ausbleibens wäre unzulässig, ebenso wie deren Anwendung.

§ 18. Erhebliche Unregelmäßigkeiten.

Vor Erlaß des Zuständigkeitsgesetzes hatte im Bereich verschiedener Städteordnungen die Regierung die Wahlen für ungültig zu erklären beim Vorhandensein erheblicher Unregelmäßigkeiten. Das Zuständigkeitsgesetz hat das Entscheidungsrecht über die Gültigkeit der Wahlen in die Hand der Gemeindevertretung gelegt und dadurch an sich die betreffenden Paragraphen aufgehoben, ohne aber auszusprechen, unter welchen Bedingungen jetzt die Gemeindevertretung die Wahlen für ungültig zu erklären habe. Es fragt sich also, ob es auch Zweck des Gesetzes war, diese materiellen Bestimmungen über die Ungültigkeitserklärung in Abs. III des § 27 der Städteordnung für die östlichen Provinzen und für Westfalen mit zu beseitigen, ohne eine neue an seine Stelle zu setzen.

Diese Frage wird aber weder vom Oberverwaltungsgericht[1]) noch von der Literatur[2]) bejaht und zwar mit Recht nicht, denn das Zuständigkeitsgesetz hat in der Hauptsache den Zweck, die Zuständigkeit der Behörden zu regeln, und wo aus ihm nicht klar hervorgeht, daß es auch materielle Bestimmungen hat abändern wollen, darf man eine derartige Absicht dem Gesetz nicht unterstellen.

Demnach hat heute die Gemeindevertretung die Wahlen für ungültig zu erklären beim Vorliegen erheblicher Unregelmäßigkeiten. Dies muß man auch für die Städteordnungen gelten lassen, die eine derartige materielle Bestimmung wie im § 27 III der Städteordnung für die östlichen Provinzen nicht enthalten, z. B. Städteordnung für die Rheinprovinz, Hannover, Schleswig-Holstein, Hessen-Nassau usw. Der Begriff der erheblichen Unregelmäßigkeiten hat sowohl Literatur, wie Praxis schon unzählige Male beschäftigt. Man unterscheidet heute zwischen Unregelmäßigkeiten, die ohne weitere Prüfung, ob durch sie das Ergebnis der Wahl beeinflußt ist oder sein könnte, die Ungültigkeit der Wahl herbeiführen, und zwischen solchen, denen diese Wirkung nur zukommt, *wenn* das Ergebnis der Wahl beeinflußt *ist* oder sein *kann*. Von den ersteren zunächst abgesehen, wird man die Frage nach der Erheblichkeit einer Unregelmäßigkeit m. E. am besten beantworten können, wenn man den Zweck der Wahl und der Ungültigkeitserklärung einer näheren Prüfung unterzieht. Zweck der Wahl ist die auf Grund der bestehenden Vorschriften vorgenommene Bestimmung der von der Mehrheit gewollten Gemeindevertreter. Entspricht das Wahlergebnis diesem Zweck, so liegt an sich kein Grund vor, dieses Ergebnis nicht als ein gültiges bestehen lassen zu sollen, selbst wenn Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind. Erfüllt die Wahl aber ihren Zweck nicht, sodaß also das Wahlergebnis nicht

[1]) O.-V.-G. Bd. 18, S. 39, 40, Bd. 17, S. 117, Bd. 32, S. 7. Pr. V.-Bl. Jahrg. 11, S. 301.

[2]) Jebens: a. a. O. S. 109/110. Stier-Somlo im Pr. V.-Bl. Bd. 24, S. 234, Oertel a. a. O. S. 143.

mehr als der Mehrheitswille der stimmberechtigten Bürger erscheint, so muß das Gesetz um der Erfüllung seiner Zwecke willen noch einmal die Möglichkeit einer erneuten Feststellung des Mehrheitswillens gewähren und deshalb zunächst das fehlerhafte Ergebnis beseitigen. Das ist der Zweck einer Ungültigkeitserklärung. Da aber das Gesetz eine Ungültigkeitserklärung vorschreibt beim Vorliegen erheblicher Unregelmäßigkeiten, so müssen *erhebliche* Unregelmäßigkeiten alle diejenigen Momente sein, die im konkreten Fall geeignet sind, ein Wahlergebnis herbeizuführen, das dem Mehrheitswillen nicht entspricht.[1])

Unregelmäßigkeiten, die eine derartige Wirkung im allgemeinen auszuüben imstande sind, können nun aber nicht nur in Verstößen gegen die für das Wahlverfahren selbst oder für seine Vorbereitung gegebenen Vorschriften bestehen, sondern auch in Wahlbeeinflussungen ihren Grund haben, durch die das Wahlergebnis nicht mehr als der wirkliche, klar erkennbare Ausdruck des *freien* Mehrheitswillens erscheint. In letzterer Beziehung wird das aber nur der Fall sein, wenn mindestens *die* Anzahl Stimmen, um die der Gewählte über seinen Gegenkandidaten gesiegt hat, tatsächlich beeinflußt sind und zwar derart, daß die abgegebene Stimme mit dem freien wahren Willen des Wählers nicht mehr identisch ist.[2]) Ob aber eine bestimmte Tatsache geeignet ist,[3]) ein Wahl-

---

[1] O.-V.-G. Bd. 34, S. 25: „Nach allem kann die angefochtene Wahl nicht als das klare Ergebnis des Willens der Wählerschaft anerkannt werden."

[2]) vergl. O.-V.-G. Bd. 28, S. 20, Bd. 34, S. 22, Bd. 36, S. 139, Pr. V.-Bl. Bd. 15, S. 72, 605, Bd. 17, S. 386, Bd. 20, S. 78, Bd. 21, S. 279, 431, Bd. 23, S. 277, 519, Bd. 24, S. 274, Bd. 58, S. 32, vergl. auch Ledermann S. 105.

[3]) So hat z. B. das O.-V.-G. als die Ungültigkeit der Wahl bedingende Wahlbeeinflussungen nicht angesehen: die Erklärung des Bürgermeisters, daß er einen Kandidaten für besonders geeignet halte, ferner das Heranholen von Wählern zur Wahl durch städtische Beamte, das Ausliegen von Wahlzetteln auf dem Wahltische (Pr. V.-Bl. Bd. 15, S. 556, Bd. 16, S. 122, O.-V.-G. Bd. 31, S. 6), dagegen z. B. die

ergebnis herbeizuführen, das dem Mehrheitswillen nicht entspricht, wird sich stets nur durch eine sorgfältige Prüfung sämtlicher Umstände ermitteln lassen können, die für das Ergebnis von irgend welcher Bedeutung sein können.

Wie aber bei jedem durch Rechtssätze geordneten Verfahren, gibt es auch hier, wie schon oben gesagt, Verstöße gegen Vorschriften, deren Befolgung eine condicio sine qua non einer gültigen Wahl bilden, dergestalt, daß die letztere ohne Beachtung der Form überhaupt nicht zur rechtlichen Existenz gelangt, die Ungültigkeit der Wahl also eintritt ohne Rücksicht darauf, ob das Ergebnis infolge des Formfehlers noch dem Mehrheitswillen entspricht oder nicht. — Auch dieser Fall bildet eine erhebliche Unregelmäßigkeit, und in Verbindung mit der oben gegebenen Definition können wir unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts zwei Hauptgruppen aufstellen, in die wir die möglichen erheblichen Unregelmäßigkeiten einteilen können:

I. Unregelmäßigkeiten sind unter allen Umständen erheblich, ohne Rücksicht, ob das Ergebnis beeinflußt ist oder nicht.

II. Unregelmäßigkeiten sind nur dann erheblich, wenn feststeht, daß das Wahlergebnis positiv durch sie beeinflußt ist, oder wenn sich nicht feststellen läßt, daß das Ergebnis weder beeinträchtigt ist, noch beeinträchtigt sein kann.

In der ersten Gruppe bestehen die Unregelmäßigkeiten nur in der Verletzung von Rechtsnormen. Betrachten wir zunächst die für die Wahl gegebenen Vorschriften über Formen und Förmlichkeiten, so müssen wir auch hier zwei Gruppen unterscheiden, die je nach der Verschiedenheit ihres Inhalts

---

Ungültigkeit der Wahl ausgesprochen in einem Fall, in dem Bergleute vor der Wahl versammelt sind und ihnen vom Berginspektor gesagt wurde: „Ihr müßt die wählen, die ich Euch angebe, und von denen Ihr Verdienst habt", daß man sie dann zur Wahl geführt hat und einigen von ihnen, die anders gestimmt hatten, als gewünscht war, näher bezeichnete Nachteile in ihrem Erwerbsleben zugefügt wurden. O.-V.-G. Bd. 34, S. 23.

und des durch sie betroffenen Gegenstandes eine wesentlich verschiedene Bedeutung haben. Für die erste Gruppe sind sie eine unerläßliche Bedingung der Gültigkeit der darnach vorzunehmenden Rechtshandlung, dergestalt, daß die letztere ohne Beachtung der Form überhaupt nicht zur rechtlichen Existenz gelangt, die Verletzung der bezüglichen Vorschrift für das Wahlverfahren unter allen Umständen die Ungültigkeit der Wahlhandlung zur Folge hat und für das richterliche Ermessen kein Raum bleibt.[1])

Der zweiten Gruppe[2]) sind diejenigen Formvorschriften und Förmlichkeiten einzureihen, die nicht wie jene ein essentiale bilden, sondern nur instruktioneller Natur sind, die nur zum Zwecke der Klarlegung des Inhalts oder der Kontrolle durch Beglaubigung oder Beurkundung eines Aktes — wie z. B. die Vorschrift zur Führung einer von einem Stimmzähler zu führenden Stimmliste[3]) oder „als Sicherungsmittel besonders für den einzelnen gegen Benachteiligungen durch die Mehrheit zu dienen bestimmt sind." „Bei Förmlichkeiten der letzteren Art ist dem Verwaltungsrichter die Befugnis nicht zu versagen, je nach der besonderen Lage des gegebenen Falles über die Bedeutung der Nichtbeachtung derselben frei zu befinden."[4]) Stier-Somlo[5]) nimmt nun in allen Fällen der Zweifelhaftigkeit oder Undeutlichkeit eine Ungültigkeit nicht an, wenn der durch Anwendung des Gesetzes zu verhütende Nachteil nicht eingetreten ist Diese instruktionellen Formvorschriften oder Förmlichkeiten sind also nur dann erhebliche Unregelmäßigkeiten, wenn sich *nicht* nachweisen läßt, daß ihre Verletzung das Wahlergebnis nicht beeinflußt haben

---

[1]) Pr. V.-Bl. 24, S. 322, 421. Bd. 23, S. 519. O.-V.-G. Bd. 4, S. 8, Bd. 18, S. 37, Bd. 22, S. 12, Bd. 15, S. 34, Bd. 27, S. 21, Bd. 17, S. 8.

[2]) zu unterscheiden von der 2. *Hauptgruppe*.

[3]) Art. 12 Nr. 20 der Instruktion des Min. d. T. v. 10. 3. 1673. M.-Bl. S. 2121.

[4]) O.-V.-G. Bd. 4, S. 8.

[5]) im Pr. V.-Bl. Jahrg. 24, S. 275.

kann. Sie gehören also unter die zweite Hauptgruppe. Als Beispiele dieser Art sind zu nennen die angeordnete Verpflichtung der Beisitzer, der Stimmzähler, des Protokollführers, die nachträglich erfolgte unterschriftliche Vollziehung des Wahlprotokolls, die vorgeschriebene Führung einer Gegenliste, die etwa angeordnete Vorlesung des Wahlreglements usw.[1]) Nicht einmal das Vorhandensein eines Wahlprotokolls bei den der Gemeindevertretung zu übermittelnden Wahlakten ist für die Gültigkeit der Wahl absolut erforderlich. Ist es verloren gegangen, so liegt in dem Nachweis der Ordnungsmäßigkeit der Wahl durch andere Beweismittel noch keine erhebliche Unregelmäßigkeit.

Aber nicht allein die Verletzung von wesentlichen Formvorschriften und Förmlichkeiten führt unter allen Umständen die Ungültigkeit herbei, sondern auch die Nichtbeachtung von Vorschriften des materiellen Wahlrechts. Nun darf aber diese Behauptung nicht dahin verstanden werden, daß jeder Verstoß gegen irgend eine Rechtsnorm materiellen Inhalts, ohne Rücksicht darauf, ob das Wahlergebnis beeinflußt ist, eine Ungültigkeit herbeiführen müßte. Auch hier gibt es wie bei den Formvorschriften, Bestimmungen, deren Verletzung nur dann eine erhebliche Unregelmäßigkeit bilden, wenn das Wahlergebnis beeinflußt ist, oder wenn sich eben nicht feststellen läßt, daß das nicht der Fall sein kann. In einem Fall hat das Gesetz selbst ausgesprochen, daß es für einen Ungültigkeitsgrund nicht anzusehen ist, wenn die der betreffenden geistlichen Behörde anheimzugebende Hinweisung auf die Wichtigkeit der Wahl unterblieben ist.[2])

Andererseits bestehen auch materielle Normen, deren Befolgung eine condicio sine qua non der gültigen Wahl bilden, und deren Verletzung unter allen Umständen, unabhängig davon, ob nun das Ergebnis beeinflußt ist oder auch nur sein könnte, eine Ungültigkeit der Wahl herbeizuführen.

---

[1]) O.-V.-G. Bd. 8, S. 119, 125.

[2]) § 27 IV der Städteordnung für die östl. Provinzen.

Zunächst sind dies die Vorschriften über die Wahlfähigkeit, die allerdings nicht in die Wahlprüfung im engeren Sinne hineingehören, sondern in das Gebiet der Legitimationsprüfung [1]) Wird jemand gewählt, der z. B. nach dem Gesetze nicht Stadtverordneter sein kann, so ist die Wahl ungültig, ebenso, wenn ein Hausbesitzer gewählt werden mußte, und die Wahl auf einen Nichthausbesitzer gefallen ist.

Sodann hat das Oberverwaltungsgericht verschiedene Entscheidungen gefällt, in denen es die Verletzung einzelner Bestimmungen materiellen Inhalts für so schwerwiegend erachtet hat, daß jeder Verstoß gegen sie ohne Rücksicht auf seine Folgen die Wahl zu Falle bringt. So sind z. B. die Wahlen für ungültig erklärt bei Offenlegung einer nicht nach Wahlabteilungen und Wahlbezirken eingeteilten Wählerliste, ferner die von nicht zuständiger Seite aus ergangene, auch die vorgeschriebene Zwischenzeit bis zum Wahltermin nicht wahrende Berufung zur Wahl, bezw. engeren Wahl, eine Beschränkung der Kenntnisnahme vom Inhalt der Wählerliste, die vorschriftsmäßige Zusammensetzung des Wahlvorstandes usw.[2]) Einen festen Grundsatz aber, welche Rechtsnormen so erheblich sind, daß mit ihrer Innehaltung das Wahlergebnis steht und fällt, hat das Oberverwaltungsgericht nicht aufgestellt. Aber man darf auch nicht jede Verletzung einer solchen Vorschrift als eine erhebliche Unregelmäßigkeit ansehen. Trotzdem in den obigen Fällen die Wahlen ohne weitere Prüfung, ob die betr. Verletzungen das Ergebnis beeinflussen konnten, für ungültig erklärt sind, hat das O.-V.-G. seinen Standpunkt in zwei der obigen Beispiele nicht ganz streng durchgeführt in betreff der ordnungsmäßigen Einladung der Wähler und der vorschriftsmäßigen Zusammensetzung des

[1]) ebenso Kappelmann im Pr. V.-Bl. Bd. 24, S. 453. Anmk. 147.

[2]) O.-V.-G. Bd. 22, S. 12, Pr. V.-Bl. Bd. 24, S. 322, vergl. auch O.-V.-G. Bd. 15, S. 34, Bd. 27, S. 21, Bd. 17, S. 8. Pr. V.-Bl. Bd. 23, S. 519, Bd. 24, S. 421, Bd. 16, S. 122. O.-V.-G. Bd. 6, S. 154, Bd. 7, S. 94, Bd. 8, S. 115, 125, Bd. 25, S. 114, Bd. 26, S. 117, Bd. 40, S. 33, Bd. 41, S. 16.

Wahlvorstands. Den letzteren Fall betreffend, hat das Oberverwaltungsgericht[1]) ausgesprochen, daß ein Wahlvorstand, der in ungesetzlicher Weise gebildet oder aber aus mehr als 3 Personen besteht, indem die Stellvertreter auch an den Geschäften des Wahlvorstandes — z. B. Abstimmungen — teilnehmen, unter allen Umständen die Ungültigkeit der Wahl herbeiführe,[2]) denn „nach einem in der Rechtsprechung des Gerichtshofes festgehaltenen Grundsatze" genügt die gesetzwidrige Zusammensetzung des Wahlvorstandes zur Ungültigkeitserklärung, da „die Wahlhandlung, welche unter Leitung eines in ungesetzlicher Weise gebildeten Wahlvorstandes vollzogen ist, rechtlich wie eine Wahlhandlung beurteilt werden muß, die ohne jeden Wahlvorstand vorgenommen worden ist. Trotzdem hat das Oberverwaltungsgericht in Bd. 17, S 121 die zeitweilige Abwesenheit eines Mitgliedes des Wahlvorstandes nur dann für eine erhebliche Unregelmäßigkeit erklärt, wenn nach verständigem Ermessen die Annahme nicht ausgeschlossen scheint, daß nach der Zahl der Stimmen, welche während der Dauer des gesetzwidrigen Verfahrens allenfalls hätte abgegeben werden können, eine Aenderung des Wahlergebnisses möglich gewesen sei.[3])

In Bd. 15, S. 34 und Bd. 20, S 20 wird die Innehaltung der 14tägigen Frist, die zwischen der Berufung zu einer Stichwahl und dem Stichwahltermin liegen muß, für so wesentlich erachtet, daß mit deren Innehaltung die Wahl steht und fällt. Trotzdem bildet die nicht ordentliche Bekanntmachung (in Bd. 25, S. 119) oder verspätete Einladung einzelner Wähler zur Hauptwahl (Bd 52, S. 32) keinen absoluten Ungültigkeitsgrund, sondern diese Unregelmäßigkeit ist nur dann erheblich, wenn das Wahlergebnis dadurch beeinflußt sein könnte. Auch Jebens führt S. 60 noch ein ähnliches Beispiel an,[4]) das ebenfalls wie die beiden obigen

[1]) O.-V.-G. Bd. 17, S. 120, Bd. 57, S. 44.
[2]) O.-V.-G. Bd. 8, S. 45, 122, Bd. 10, S. 24, Bd. 17, S. 120.
[3]) O.-V.-G. Bd. 17, S. 119/121.
[4]) Jebens a. a. O. S. 113.

zeigt, daß das Oberverwaltungsgericht selbst bei grundlegenden materiellen Vorschriften deren Verletzungen nicht alle über einen Kamm scheert, sondern mit verschiedenem Maß mißt, je nachdem diese — seiner Meinung nach — mehr oder weniger folgenschwer sind. Jebens glaubt auch durch eine diesen Umstand berücksichtigende Einteilung der Unregelmäßigkeiten zu einer Entscheidung über die durch sie entstandenen Folgen zu kommen.[1]) Er unterscheidet zwischen Unregelmäßigkeiten, die die Aktion oder die Wirksamkeit der Aktion nur einzelner mehr oder minder bestimmter Wähler in Frage stellen und zwischen solchen, die hinübergreifen in einen unbestimmbaren Kreis von Beteiligten. Im ersteren Falle soll der Tatsache des Verstoßes wider das Gesetz, falls sie die Ungültigkeit der Wahl nach sich ziehen soll, noch die — sei es förmlich zu erweisende, sei es ohnehin klar erhellende — weitere Tatsache hinzutreten, daß das Wahlergebnis nicht mehr als der wirkliche Ausdruck des freien Willens der Wähler gelten kann. In den anderen Fällen dagegen soll an sich die Tatsache der Gesetzesverletzung genügen, und die Konsequenz — die Ungültigkeit der Wahl — hier nur unter der Voraussetzung gleichwohl ausgeschlossen bleiben, daß das Ergebnis von der Unregelmäßigkeit nicht beeinflußt sein kann. Schon die Möglichkeit eines solchen Einflusses soll im zweiten Falle zur Ungültigkeitserklärung führen und erst die positive Unmöglichkeit die Wahl des Verstoßes unerachtet bestehen lassen. Die von Jebens angeführten Entscheidungen lassen jedoch eine im Sinne seiner Behauptung durchgeführte grundsätzliche Stellung des Oberverwaltungsgerichts nicht erkennen.[2]) Neben dieser grundsätzlichen Regelung der Unregelmäßigkeiten führt Jebens[3]) die Oberverwaltungsgerichts-Entscheidungen an, die bei Verletzung von materiellen Vorschriften ohne Rücksicht auf eine

[1]) Jebens a. a. O. S. 113.

[2]) vergl. Oertel a. a. O. S. 144, Ledermann a. a. O. S. 105.

[3]) Jebens a. a. O. S. 111.

etwaige Beeinflussung des Ergebnisses die Ungültigkeit aussprechen.

Gerade für diese, von Jebens scheinbar als Ausnahme angesehenen Fälle sucht Stier-Somlo[1]) einen Grundsatz aufzustellen. Er läßt die Ungültigkeit aus der Verletzung einer Vorschrift materiellen Inhalts ohne Rücksicht, ob das Ergebnis beinträchtigt ist oder nicht, dann folgen, wenn sich aus der „Fassung, dem Sinne und der Geschichte der Rechtsvorschrift" ergibt, daß „sie sich selbst für so erheblich gehalten hat, daß ihre Befolgung eine condicio sine qua non der gültigen Wahl darstellt oder nicht, daß demnach aus dem Gesetze selbst, wenn auch auf dem Wege der Interpretation, sein eigener Wille hinsichtlich der Wirkung seiner Verletzung entnommen werden kann." Nicht die Wirkung, die Zweckerfüllung auch bei etwaiger Nichtbeachtung oder ungenügender Beachtung, sei hier zu prüfen, sondern der positive Geltungswille einer Vorschrift für einen konkreten Fall.

Wenn sich vielleicht auch manchmal darüber streiten läßt, ob und wann eine Vorschrift positiven Geltungswillen hat, so scheint mir doch hier der richtige Ausgangspunkt zu liegen, um die Frage systematisch zu regeln, wann auch bei Verletzung materieller Rechtsnormen eine Nichtigkeit der Wahl eintritt Positiven Geltungswillen wird man aber all den Vorschriften beilegen müssen, die für das Wahlverfahren selbst und seine Vorbereitung die grundlegenden Regeln aufstellen, und die zu den Zwecken gegeben sind, Listen der Wahlberechtigten zu schaffen, aus denen sich nicht nur die Berechtigung, zu wählen, sondern auch die Tatsache, in welcher Abteilung oder Bezirk das Wahlrecht ausgeübt werden muß, ergeben soll, ferner den Bürgern eine genaue Kontrolle zu ermöglichen, wem die Wahlberechtigung zusteht, auch in welcher Abteilung, ebenso die der ordnungsmäßigen Bekanntmachung der Wahl dienenden und die Fristen zu genügender vorheriger Aussprache sichernden Vorschriften, sowie die die Bil-

[1]) im Pr. V.-Bl. Bd. 24, S. 275.

dung des Kontrollorgans —, des Wahlvorstandes —, zur ordentlichen Stimmabgabe und zur Feststellung des Ergebnisses betreffenden Vorschriften. All diesen grundlegenden materiellen Rechtsnormen wird man, nicht wie es nach Jebens scheint, als Ausnahme, sondern wie die Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts beweisen, in der Regel den positiven Geltungswillen beizulegen haben, wenn sich eben nicht aus dem Gesetz selbst, (wie z. B. § 27 IV der Städteordnung für die östlichen Provinzen) der Geschichte, der Fassung oder vor allem aus dem Sinn der Bestimmung ergibt, daß ihre Befolgung eine condicio sine qua non der gültigen Wahl nicht darstellt.

Alle die Vorschriften, in denen dies nicht der Fall ist, sowie die, in denen die vorgeschriebenen Formen und Förmlichkeiten nicht unerläßliche Bedingung der Gültigkeit der darnach vorzunehmenden Rechtshandlung sind, gehören zu der zweiten Hauptgruppe. Die Unregelmäßigkeiten, die in einer Verletzung dieser Vorschriften bestehen, sind nur dann erheblich, wenn feststeht, daß das Wahlergebnis positiv durch sie beeinflußt ist, oder wenn sich nicht feststellen läßt, daß das Ergebnis nicht beeinflußt sein kann. Zu dieser Gruppe gehören auch die Unregelmäßigkeiten, die durch Anordnungen des Magistrats oder des Wahlvorstandes, welche nicht nach bestimmten Vorschriften, sondern vielmehr nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffen waren, entstanden sind. Um aber feststellen zu können, ob hier das Wahlergebnis durch die Unregelmäßigkeit beeinflußt ist oder sein könnte, bedarf es im Gegensatz zur ersten Gruppe einer Prüfung und Berücksichtigung sämtlicher Umstände, die für das Ergebnis der Wahl in Betracht kommen können. Einige der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts entnommene Beispiele mögen hier zur Erläuterung dienen.

So bildet eine nicht ordentliche Bekanntmachung des Wahltermins nur dann eine erhebliche Unregelmäßigkeit, wenn sich nicht feststellen läßt, daß das Ergebnis nicht beeinflußt sein kann. Waren also von 62 Wählern nur 29 erschienen,

so ließ sich hier nicht erkennen, ob nicht die nicht gehörige Bekanntmachung das Ausbleiben der fehlenden Wähler verschuldet hatte, und das Oberverwaltungsgericht erklärte mit Recht die Wahl für ungültig.[1]) Würden dagegen z. B. von den 62 Wählern 55 erschienen sein und er Gewählte 35 Stimmen auf sich vereinigt haben, so würde er, wenn auch die 7 fehlenden Wähler ihre Stimme dem Gegenkandidaten gegeben haben würden, immer noch die absolute Majorität besitzen, und die nicht gehörige Bekanntmachung der Wahl würde für ihr Ergebnis in diesem Falle nicht erheblich gewesen sein und demnach eine Ungültigkeitserklärung nicht herbeigeführt haben.

Auch durch die Bestimmung von Ort und Zeit der Wahl kann, wie schon oben bemerkt, eine erhebliche Unregelmäßigkeit hervorgerufen werden. Diese Bestimmung hat der Magistrat zu treffen und hat dabei lediglich nach pflichtmäßigem Ermessen zu handeln. Diesem Ermessen sind weite Grenzen gezogen. Immerhin *bestehen* gewisse Grenzen, und wenn diese dergestalt überschritten werden, daß dadurch eine „Verkümmerung" des Wahlrechts herbeigeführt wird, so kann sich hieraus unter Umständen die Ungültigkeit der Wahl ergeben.[2])

In der *zeitweise* unvollständigen Besetzung des Wahlvorstandes liegt eine erhebliche Unregelmäßigkeit erst dann, wenn die unvollständige Besetzung so lange gedauert hat, daß davon das Ergebnis der Wahl selbst beeinflußt wird. „Bei Beurteilung solcher Mängel muß von dem Gesichtspunkte ausgegangen werden, daß sie das Ergebnis des Wahlgeschäfts nur dann berühren, wenn nach verständigem Ermessen die Annahme ausgeschlossen scheint, daß durch die Zahl der Stimmen, welche während der Dauer des gesetzwidrigen Verfahrens allenfalls hätte abgegeben werden können, eine Aenderung des Wahlergebnisses möglich gewesen sei.[3])

[1]) O.-V.-G. Bd. 25, S. 119, in gleichem Sinne Bd. 52, S. 32.

[2]) O.-V.-G. Bd. 34, S. 23, in ähnlichem Sinne O.-V.-G. Bd. 26, S. 125.

[3]) O.-V.-G. Bd. 17, S. 119/121.

Zu bemerken sei noch, daß für das Verwaltungs-Streitverfahren bei der Entscheidung über die Gültigkeit einer Wahl dieselben materiellen Bestimmungen wie für das Verfahren der Gemeindevertretung maßgebend sind.

V. Der Beschluß.

§ 19. Oeffentliche Bekanntmachung des Beschlusses.

Das Ergebnis der Untersuchungen bei der Wahlprüfung wird durch den Beschluß festgestellt, durch den die Wahl entweder für gültig oder für ungültig zu erklären ist und zwar, wie schon oben nachgewiesen, nur die vom Wahlvorstand proklamierte Wahl; der Beschluß ist ein Akt der Beurkundung. Daß er einer Bekanntmachung bedarf, ist zwar nicht ausdrücklich vom Gesetz bestimmt, ergibt sich aber aus der Natur der Sache, denn die Bürgerschaft muß wissen, von wem sie im Stadtparlament vertreten wird. In § 87 der Hannov. Städteordnung ist sogar eine Bekanntmachung des Beschlusses ausdrücklich vorgeschrieben.

§ 20. Zustellung des Beschlusses.

Ob der Beschluß außer der öffentlichen Bekanntmachung noch bestimmten Personen besonders angezeigt werden muß, läßt sich nicht für alle Fälle gleich beantworten. Besonders bekannt zu machen wird der Beschluß allen denjenigen Personen sein, die auf Grund desselben irgend welche Rechte oder Ansprüche herleiten können. Zu bejahen ist die Frage daher in erster Linie für denjenigen, über dessen Wahl — sei es im Sinne der Gültigkeit oder im Sinne der Ungültigkeit, — entschieden ist. In amtlicher Form wird ihm der Beschluß zu eröffnen sein. Da aber das Gesetz eine Form nicht

vorgeschrieben hat, ist Schriftform nicht unerläßlich. Wenn z. B. im Falle der Gültigkeitserklärung eine Deputation der Gemeindevertretung abgesandt würde, um in besonders ehrenvoller Weise dem Gewählten die Gültigkeit seiner Wahl zu eröffnen, wird man wohl kaum anstehen, diese Form einer schriftlichen Zustellung des Beschlusses gleich zu achten. Jedenfalls wird der Beschluß nicht eher wirksam, ehe er dem Gewählten nicht in amtlicher Form bekannt gemacht ist. Daß der Beschluß aber nicht nur dem vom Wahlvorstand Proklamierten zu behändigen ist, sondern in gewissen Fällen auch noch anderen Personen, ergibt sich aus der nachfolgenden Erwägung.

Gegen den Beschluß der Gemeindevertretung ist die Klage im Verwaltungs-Streitverfahren zulässig. Diese Klage muß binnen einer Frist von zwei Wochen nach § 21 Zust.-Gesetz angestrengt werden. Das Gesetz setzt aber mit dieser Frist ebensowenig wie bei der Einspruchsfrist einen Anfangstermin fest. Daher würde eine n a c h Erlaß des über die Wahl entscheidenden Beschlusses eingereichte Klage auch vor Bekanntmachung des Beschlusses nicht als verfrüht anzusehen sein; wann aber muß sie als verspätet zurückgewiesen werden? Natürlich nach Ablauf der zweiwöchentlichen Frist, deren Ablauf sich eben nach dem vom Gesetz nicht bestimmten und daher, wenn er nicht anderweit bestimmt wird und zur Kenntnis der Klagberechtigten kommt, ihnen unbekannten Anfangstermin richtet. Nun bietet aber die öffentliche Bekanntmachung des Wahlprüfungsbeschlusses keine Gewähr dafür, daß die Klageberechtigten tatsächlich Kenntnis von ihm erhalten. Es ist aber keinesfalls angängig, eine Präklusivfrist gegen jemanden laufen zu lassen, ohne daß dieser von dem Lauf der Frist etwas erfahren hat. Wenn es sich daher um eine Präklusion der Anfechtungsklage handelt, so muß der Beschluß den zur Klage Berechtigten in solcher Weise bekannt gemacht sein, daß von dem Zeitpunkt der Kenntnis an die Frist zu laufen beginnt und eine Prüfung der Innehaltung

der Klagefrist möglich ist.[1]) Es ist aber nicht unumgänglich notwendig daß diese Kenntnis durch Zustellung eines schriftlichen Bescheids übermittelt wird; nur ist erforderlich, daß der Beschluß „zu nachweisbarer Zeit in amtlicher Form den Beteiligten eröffnet worden ist"; [2]) die Beteiligten sind hier die zur Klage Berechtigten, und zu denen gehören, wie wir im letzten Abschnitt sehen werden, neben dem Magistrat der, über dessen Wahl entschieden ist, und diejenigen, deren Einsprüche durch eine Gültigkeitserklärung zurückgewiesen sind.

Die Gültigkeit des Beschlusses selbst wird durch eine Unterlassung der Zustellung an die zur Klage Berechtigten in keiner Weise beeinträchtigt, denn die Zustellung hat eben nur die Wirkung, eine Klagefrist in Lauf zu setzen.[3])

Lautet der Beschluß auf Ungültigkeit der Wahl, so braucht er natürlich nicht denjenigen zugestellt zu werden, deren Einspruch durch die Ungültigkeitserklärung stattgegeben wurde; denn hier ist ja dann der Grund der Zustellung fortgefallen, und für die Gültigkeit des Beschlusses ist, wie eben schon gesagt wurde, eine Zustellung nicht erforderlich.

VI. Kann der Beschluß abgeändert werden?

§ 21. Materielle Rechtskraftfähigkeit des Beschlusses.

Die Fragen nach der materiellen Rechtskraft im Verwaltungsrecht führt uns in eins der bestrittensten Gebiete des Verwaltungsrechts. Es sind alle Ansichten vertreten, von Vernatzik, der jedem Akt der Rechtsprechung auch im

[1]) Pr. V.-B. Bd. 31, S. 462, O.-V.-G. Bd. 40, S. 166.
[2]) Pr. V.-B. Bd. 31, S. 462.
[3]) Pr. V.-B. Bd. 24, S. 604.

Verwaltungsrecht die materielle Rechtskraft zuerkennt, bis zu Zorn,[1]) der eine materielle Rechtskraft im Verwaltungsrecht gänzlich verneint. Dazwischen bewegen sich die Ansichten in allen Schattierungen. Die Licht- und Schattenseiten der einzelnen Meinungen kritisch zu beleuchten, würde weit über den Rahmen der Arbeit hinausführen.[2]) Ich muß mich daher begnügen, nur in Kürze das hervorzuheben, was für unser Thema in Betracht kommt.

Die Gründe, aus denen Zorn die materielle Rechtskraft im Verwaltungsrecht verneint, hat schon Stengel[3]) ausführlich widerlegt. „Grundsätzlich ausgeschlossen ist sie nirgend", die Tragweite der Rechtskraftwirkung läßt sich jedoch nicht, wie es z. B. Bernatzik getan hat, einheitlich bestimmen, sondern sie muß — wie Schoen hervorhebt, — „von Fall zu Fall oder doch wenigstens für die einzelnen Urteilsgruppen besonders ermittelt werden."

Die Wirkung der materiellen Rechtskraft besteht in der Bindung, die die rechtskräftige Entscheidung ausübt. Sie wirkt im allgemeinen nur für und gegen die am Verfahren beteiligt gewesenen Parteien und gegen die Beigeladenen. In Fällen aber, in denen es sich um Eigenschaften einer Person oder Sache handelt (Statusklagen) oder die Feststellung von Rechtsverhältnissen allgemeiner Natur — z. B. Oeffentlichkeit eines Weges, Charakter einer Ortschaft als Landgemeinde oder Gutsbezirk, Gültigkeit einer Wahl usw. — den Gegenstand der Klage bildet, wirkt die Bindung der rechtskräftigen Entscheidung nicht nur inter partes sondern inter omnes. Das durch die rechtskräftige Entscheidung festgestellte Rechtsverhältnis ist demnach nicht nur für die am Prozeß beteiligt Gewesenen maßgebend, sondern auch für den Staat, für die Verwaltungsbehörden für die Verwaltungsgerichte und für

[1]) Verw.-Archiv Bd. 2, S. 122 ff.

[2]) vergl. die Abhandlung von Loening: Rechtskraft verw. gerichtlicher Urteile im Verw.-Archiv Bd. 7, S. 1—90, ferner Schoen in Holtz Encykl. Bd. 4, S. 305 ff.

[3]) im V.-Archiv Bd. 3, S. 223.

die Allgemeinheit. Und selbst ein Feststellungsurteil, das Gesetz und Recht gröblich verletzt, ist der materiellen Rechtskraft wegen unabänderlich, bis auf die wenigen Ausnahmefälle, in denen das Gesetz (L.-V.-G. § 100) eine Wiederaufnahme des Verfahrens zuläßt. So bestritten auch die Voraussetzungen der materiellen Rechtskraft sind, so einig ist man sich über diese Wirkungen der Rechtskraft.

Wollte man die Frage nach der Rechtskraftfähigkeit eines Beschlusses der Gemeindevertretung über die Gültigkeit von Wahlen nach den Voraussetzungen der materiellen Rechtskraft beantworten, so würde die Antwort ebenso bestritten sein wie jene selbst; denn wenn auch der Beschluß der Gemeindevertretung sich materiell als ein Akt der Rechtsprechung oder als Urteil darstellt, so darf man trotzdem aus dieser materiellen Gleichheit mit einem Gerichtsurteil nicht ohne weiteres auf die analoge Anwendung der Grundsätze über die materielle Rechtskraft schließen, wie solche für Urteile im formellen Sinn überall besteht. Wohl aber kommen wir zu einem sicheren Ergebnis der Untersuchung, wenn wir die Wirkungen des Beschlusses der Gemeindevertretung einer näheren Prüfung unterziehen und zwar bezüglich der Fähigkeit, eine der materiellen Rechtskraft entsprechende Bindung auszuüben. Diese Bindung müßte sich, wie eben ausgeführt, auch auf die Verwaltungsbehörden erstrecken. Nun liefert uns aber das Zuständigkeitsgesetz selbst in § 15 den Beweis, daß eine Bindung den Verwaltungsbehörden gegenüber nicht vorhanden ist. Schon oben habe ich nachgewiesen, daß das dem Magistrat zustehende Beanstandungsrecht des § 15 Zust.-Gesetz auch den die Gültigkeit von Wahlen entscheidenden Beschlüssen der Gemeindevertretung gegenüber zur Anwendung gelangen kann neben der Klage und auch, nachdem die Klagefrist bereits abgelaufen ist. So wenig dem im Beschlußverfahren ergangenen Beschluß des Kreisausschusses, Bezirksausschusses oder Provinzialrats eine materielle Rechtskraft zukommt, wegen des im § 126 gegebenen Anfechtungsrechts, ebensowenig sind daher die Beschlüsse der Gemeindevertretung über die Gültigkeit von

Wahlen der materiellen Rechtskraft fähig, wegen des in § 15 des Zuständigkeitsgesetzes gegebenen Beanstandungsrechts.[1])

§ 22. Unzulässigkeit einer mehrmaligen Beschlußfassung.

Nun ergibt sich aber eine weitere interessante und für die Praxis höchst wichtige Frage: Ist die Gemeindevertretung befugt, ihren einmal gefaßten Beschluß abzuändern, insbesondere — wenn sich nachträglich erhebliche Unregelmäßigkeiten herausgestellt haben — eine bereits für gültig erklärte Wahl für ungültig zu erklären, oder ist der über die Wahl ergangene Beschluß unabänderlich? Für eine Gruppe von Wahlentscheidungen läßt sich eine Antwort ohne weitere Untersuchung geben. Das sind diejenigen Wahlen, über die im Verwaltungs-Streitverfahren entschieden ist. Daß diese über die Gültigkeit von Wahlen ergangenen Entscheidungen der materiellen Rechtskraft fähig sind, wird in der Literatur mit Ausnahme von Zorn nicht bestritten, und das Oberverwaltungsgericht selbst nimmt auch für seine Entscheidungen die Wirkung der materiellen Rechtskraft in Anspruch. Man kann dieser — der herrschenden — Ansicht ohne Zweifel beitreten, zumal da es sich hier um eine Entscheidung handelt, der ein nicht fluktuierender Tatbestand zu grunde liegt. Haben aber die Entscheidungen über die Gültigkeit von Wahlen materielle Rechtskraft, so sind auch die Urteile unabänderlich — von einer Wiederaufnahme des Verfahrens abgesehen. Also ist auch die Gemeindevertretung daran gebunden und zu einer nachträglichen Aenderung durch einen Abänderungsbeschluß nicht befugt, selbst wenn sich nachträglich die gröbsten Unregelmäßigkeiten herausstellen sollten. Würde ein solcher Beschluß trotzdem ergehen, so wäre er einfach nichtig.

Schwieriger zu beantworten ist die Frage bei denjenigen Wahlen, die durch den Beschluß der Gemeindevertretung end-

[1]) vergl. die obigen Ausführungen auf S. 12—17.

gültig entschieden sind, ohne im Verwaltungs-Streitverfahren angefochten zu sein. Hier wird die im Anfang der Arbeit durchgeführte Scheidung zwischen Wahl- und Legitimationsprüfung in engerem Sinne praktisch bedeutsam. Wie hier noch einmal wiederholt werden mag, betrifft die Wahlprüfung lediglich die Feststellung und Abwägung von Unregelmäßigkeiten, die beim Verfahren selbst oder seiner Vorbereitung vorgefallen sind, der Legitimationsprüfung dagegen obliegt die Feststellung, ob der Gewählte die Fähigkeit besitzt, Stadtverordneter zu sein oder zu bleiben. Nun wird man, wie auch schon oben erwähnt ist, die bis zur Wahlprüfung erforderliche Legitimationsprüfung stets mit dieser verbinden und einer evtl. Zeitersparnis halber vor der Wahlprüfung die Prüfung der Wahlfähigkeit vornehmen. Der die Ungültigkeit einer Wahl aussprechende Beschluß kann also sowohl als Beschluß auf Grund der Legitimationsprüfung ergehen, als auch auf Grund der Wahlprüfung. Für unsere Untersuchung müssen wir nun beide Beschlüsse scharf auseinanderhalten; prüfen wir zunächst die Beschlüsse der Legitimationsprüfung.

Die Ungültigkeitserklärung einer Wahl wird hier herbeigeführt durch den Mangel der passiven Wahlfähigkeit. Diese erfordert einerseits den Besitz des Bürgerrechts, andererseits, daß der Bürger nicht zu einer der Personen gehört, die nicht Stadtverordnete sein können.[1]) Wenn nun die Gemeindevertretung, sei es aus Mangel an Sorgfalt bei der Prüfung oder aus irgend einem anderen Grunde, trotz vorliegender Inkapazität eine Wahl für gültig erklärt hat und sich nachher ein solcher Unfähigkeitsgrund herausstellt, ist sie dann zur nochmaligen Beschlußfassung im Sinne der Ungültigkeit der Wahl befugt?

Durch die Wahl soll sich der Wille der Bürger einen Vertreter erküren. Kraft Gesetzes sind aber die in den betreffenden Paragraphen genannten Personen als Vertreter

[1]) § 17 Städteordn. f. d. östl. Prov. u. Westf., § 16 d. Städteordnung f. d. Rheinprov., § 38 d. Städteordn. f. Schleswig-Holstein, § 19 d. Städteordn. f. Hessen-Nassau vom 4. August 1897.

ausgeschlossen. Fällt die Wahl aber trotzdem auf eine solche Person, so verstößt die Willenserklärung der Wähler gegen eine gesetzliche Vorschrift, ein gesetzliches Verbot, und ist sonach nichtig, demgemäß auch die durch nichtige Stimmen begründete Wahl. Das Gesetz selbst spricht also schon die Ungültigkeit der Wahl aus. Demnach ist es völlig unerheblich, ob die Gemeindevertretung irrtümlicherweise die betreffende Wahl für gültig erklärt, denn erstens besteht diese rechtlich überhaupt nicht und kann daher auch durch einen nur über ihre Gültigkeit entscheidenden Beschluß nicht zum Entstehen gelangen, da nur eine Nachprüfung Gegenstand der Wahlprüfung ist,[1]) und zweitens würde ein solcher Gültigkeitsbeschluß, da auch er gesetzwidrig wäre und ihm die materielle Rechtskraft nicht zusteht, selbst keine Gültigkeit für sich in Anspruch nehmen können. Es würde also stets der irrtümlicherweise die mangelnde Legitimation des Gewählten bejahende Beschluß der Gemeindevertretung stets in das Gegenteil abgeändert werden können.

Zu welchen Folgen würde aber dieses Ergebnis führen, wollte man es auch für die Wahlprüfung im engeren Sinne, also für den Beschluß über das Vorhandensein und die Abwägung von Unregelmäßigkeiten gelten lassen! Nicht allein in der Richtung, daß die Gegner des gewählten Kandidaten stets versuchen würden auf Grund neuen, wenn auch noch so unbedeutenden Materials eine nochmalige Beschlußfassung zu erwirken und so die Wahl wenn möglich zu Falle zu Falle zu bringen, sondern auch in umgekehrter Richtung müßte dann eine nochmalige Beschlußfassung über eine Wahl möglich sein, wenn nämlich eine Wahl für ungültig erklärt ist und sich nun später nachweisen läßt, daß die Unregelmäßigkeiten nicht erheblich gewesen sind. Wohin sollte das führen, könnte man nun durch einen zweiten Beschluß diese

[1]) was sich auch daraus mit ergibt, daß sie nicht den Gegenkandidaten an Stelle des vom Wahlvorstande präsentierten für gewählt erklären darf. Vergl. O.-V.-G. Bd. 43, S. 94.

Wahl, für die womöglich schon durch eine Ersatzwahl ein Anderer gewählt ist, nachträglich für gültig erklären!

Nach § 10 Ziff. 2 des Zust.-Ges. ist die Gemeindevertretung das Organ, dem die Prüfung und Entscheidung der Wahl des vom Wahlvorstande präsentierten Kandidaten obliegt. Nicht um die dauernde Ueberwachung und Prüfung eines Rechtsverhältnisses, dessen Voraussetzungen sich täglich ändern können, wie bei der Legitimationsprüfung im engeren Sinne, sondern um die Feststellung eines in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossen, unveränderlichen Tatbestandes handelt es sich bei der Beschlußfassung über die Wahlprüfung im engeren Sinne. Hat die Gemeindevertretung diesen Tatbestand festgestellt und auf Grund dessen einen Beschluß gefaßt, so ist damit ihre Aufgabe und Funktion als Wahlprüfungsorgan erfüllt und erloschen; zu einer mehrmaligen Beschlußfassung ist ihr kein Recht gegeben. Solche mehrmaligen Beschlüsse sind nach der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts nicht „rechtsbeständig", ja sie bedürften nicht einmal der Anfechtung.[1]) Daß diese Ansicht des Oberverwaltungsgerichts richtig ist, ergibt sich auch aus folgender Erwägung: Bei der Wahlprüfung im engeren Sinne soll die Gemeindevertretung feststellen, ob Unregelmäßigkeiten vorgekommen sind, und prüfen, ob diese als erheblich anzusehen sind. Sie hat also über die Verletzung objektiven Rechts zu entscheiden. Ist aber erst einmal ein Beschluß ergangen, der die Wahl für gültig erklärt hat, so erwirbt der Gewählte der Wahl und dem Beschlusse zufolge ein subjektives öffentliches Recht auf Sitz und Stimme.[2]) Würde die Gemeindevertretung jetzt durch einen zweiten Beschluß die Wahl für

---

[1]) O.-V.-G. Bd. 54, S. 46. Pr. V.-Bl. Jahrg. 25, S. 604, vergl. auch Entsch. d. O.-V.-G. Bd. 25, S. 723, aus der sich ebenfalls die Unabänderlichkeit ergibt.

[2]) O.-V.-G. Bd. 31, S. 168. Pr. V.-Bl. Jahrg. 15, S. 178, vergl. auch O.-V.-G. Bd. 13, S. 220, Bd. 19, S. 149, Bd. 31, S. 113, Pr. V.-Bl. Jahrg. 22, S. 324; vergl. auch O.-V.-G. Bd. 40, S. 168, Bd. 31, S. 108, Pr. V.-Bl. Bd. 15, S. 178.

ungültig erklären, so würde sie nicht mehr über objektives Recht allein entscheiden, sondern sich auch das Recht einer Entscheidung über ein subjektives öffentliches Recht anmaßen, zu der sie durch eine gesetzliche Bestimmung weder berufen noch berechtigt ist. Selbst wenn man auch das Recht des Gewählten schon unmittelbar aus der Wahl hervorgehen läßt und es durch die Prüfung nur als auflösend bedingt ansieht, bleibt der Beschluß der Gemeindevertretung trotzdem eine Entscheidung über objektives Recht, die durch das subjektive Recht des Gewählten erst mittelbar kraft Gesetzes getroffen wird, und zu dieser mittelbaren Entscheidung über subjektives Recht ist die Gemeindevertretung ja ausdrücklich durch § 10 Ziff. 2 des Zust.-Ges. berufen.

Das Ergebnis unserer letzten Untersuchung läßt sich also dahin feststellen, daß eine mehrmalige Beschlußfassung der Gemeindevertretung über die Gültigkeit einer Wahl im Wege der Wahlprüfung im engeren Sinne unzulässig ist.[1])

§ 23. Wiederaufnahme des Verfahrens.

Schon oben wurde kurz angedeutet, daß in wenigen Ausnahmefällen aber selbst materiell rechtskräftige Urteile einer nochmaligen Beschlußfassung im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens unterliegen. Nur kurz sei daher noch die mehr theoretisch wie praktisch wichtige Frage gestreift, ob eine Wiederaufnahme auch Beschlüssen der Gemeindevertretung gegenüber möglich ist. Gesetzliche Bestimmungen hierüber finden sich weder im Zuständigkeitsgesetz, noch in den Städteordnungen. Eine analoge Anwendung der Vorschriften des § 100 L.-V.-G. läßt sich wegen der Verschiedenheit des Verwaltungs-Streitverfahrens und des Wahlprüfungsverfahrens nicht rechtfertigen, zumal da auch gar kein Grund dazu vorhanden ist; man würde denselben Zweck der Wiederaufnahme

[1]) vergl. auch O.-V.-G. Bd. 54, S. 38.

des Verfahrens auch auf anderem Wege erreichen können; Nach § 15 Zust.-Ges. hat (nicht: „kann",) der Gemeindevorstand Beschlüsse der Gemeindevertretung, welche deren Befugnisse überschreiten oder die Gesetze verletzen, zu beanstanden. Dieses Beanstandungsrecht ist aber auch zugleich eine Beanstandungspflicht, die von amtswegen zu erfüllen ist. Würde also ein Beschluß der Gemeindevertretung über die Gültigkeit einer Wahl gesetzwidrig sein, so genügte eine einfache Anzeige, zu der es einer besonderen Legitimation nicht bedarf, an den Gemeindevorstand oder auch an die Aufsichtsbehörde, um von seiten des Gemeindevorstands ein Eingreifen zu veranlassen. Hierdurch bietet sich also gegen „Fehlsprüche" der Gemeindevertretung bei Wahlprüfungen ein viel ausgedehnterer Schutz, als es eine Wiederaufnahme des Verfahrens bietet, da hier nur ganz wenige bestimmte Anfechtungsgründe zugelassen sind, dort aber eine Beanstandung schon wegen jeder Gesetzesverletzung oder Ueberschreitung der Befugnisse erfolgt.

§ 24. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Die Frage, ob eine nochmalige Beschlußfassung über die Gültigkeit der Wahl zulässig und event. erforderlich ist, falls sich auf grund eines Einspruches, der nach der Wahlprüfung noch eingeht, und wegen einer event. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gültig ist, noch nachträglich erhebliche Unregelmäßigkeiten herausstellen, hängt davon ab, ob überhaupt gegenüber einer wenn auch unverschuldet versäumten Einspruchsfrist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zulässig ist.

§ 52 des L.-V.-G. gewährt gegenüber unverschuldeter Versäumung einer Beschwerdefrist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Nach O.-V.-G. Bd. 35, S. 138 soll sich diese Wiedereinsetzung ausdehnen auch auf andere, an präklusivische Fristen gebundene Rechtsbehelfe, insbesondere auf den Einspruch; in der Oberverwaltungsgerichts-Entschei-

dung Bd. 26, S. 255 wird derselbe Grundsatz ausgesprochen.

In diesen Fällen handelt es sich um Rechtsmittel, die zum Schutz individueller Rechte gegeben sind. Dies ist aber nicht die Zweckbestimmung des Einspruchs, der sich gegen die Gültigkeit einer Wahl richtet, der als eine Art Popularbeschwerde nicht dem individuellen Sonderinteresse zu dienen bestimmt ist, sondern im öffentlichen Interesse gegeben ist. Dieses öffentliche Interesse an der Wahrung der Gesetze ist aber der Zweck des Wahlprüfungsverfahrens. Wenn daher der einzelne Bürger auch versäumt hat, Einspruch einzulegen, so wird deshalb doch das öffentliche Interesse durch die Prüfung selbst gewahrt, während bei der Versäumnis einer Rechtsmittelfrist das Interesse des Einzelnen von niemandem vertreten wird, und er bei einer unverschuldeten Fristversäumnis womöglich mit der Geltendmachung seiner berechtigten Interessen ausgeschlossen würde. Dieser Grund trifft aber für den Einspruch nicht zu, demgemäß ist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hier nicht zu gewähren. Sonach erübrigt sich auch die weitere Untersuchung der obigen Frage, ob auf Grund einer Wiedereinsetzung eine eventuelle nochmalige Beschlußfassung über eine Wahl gültig sei.

VII. Anfechtung des Beschlusses im Verwaltungs-Streitverfahren.

§ 25.

Der Beschluß der Gemeindevertretung über die Gültigkeit einer Wahl ist nicht unanfechtbar. Gegen ihn ist die Klage im Verwaltungs-Streitverfahren zulässig. Sie hat sich nicht wie der Einspruch gegen die Gültigkeit der Wahl zu richten, also gegen eine Verletzung objektiven Rechts, sondern

„gegen den Beschluß der Gemeindevertretung", die hier also Partei ist. Während die Gemeindevertretung über objektives Recht entscheidet, wird im Verwaltungs-Streitverfahren, da der das subjektive Recht des Gewählten erzeugende Beschluß angefochten wird, über subjektives Recht entschieden.[1])

Die Klage gegen den Beschluß der Gemeindevertretung steht „auch dem Gemeindevorstand zu". Wer aber sind die anderen Klagberechtigten, auf deren Legitimation das „auch" hinweist? In der Klage gegen den Beschluß liegt eine Anfechtung des Beschlusses. Eine Anfechtung hat im allgemeinen den Zweck, jemanden, der sich durch einen behördlichen Akt in seinen Rechten oder Interessen verletzt fühlt, Gelegenheit zu geben zu dem Versuch, durch Herbeiführung einer Nachprüfung des Tatbestandes eine seinen Interessen entsprechende Abänderung des betreffenden Aktes zu bewirken. Verletzt ist durch einen Beschluß der Gemeindevertretung, wenn er die Wahl für ungültig erklärt, in erster Linie der Gewählte. Ihm wird man daher auf jeden Fall die Legitimation zur Klage gewähren müssen, denn keiner wird durch den die Ungültigkeitserklärung der Wahl aussprechenden Beschluß der Gemeindevertretung so unmittelbar und so empfindlich verletzt wie der Gewählte.

Andererseits wird es stets eine Anzahl Bürger geben, deren Willen das bekannt gemachte Ergebnis der Wahl noch voll entsprach, die sich aber durch eine Ungültigkeitserklärung verletzt fühlen. An sich müßte daher auch diesen eine Klage, der Gegenprotest, zustehen gegen den Beschluß der Gemeindevertretung, wenn nicht dem Gesetz eine Einschränkung zu entnehmen wäre, die trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung das Klagerecht beschränkt, wie wir gleich unten sehen werden.

Im Falle der Gültigkeitserklärung werden alle diejenigen in dem Beschluß eine Verletzung ihrer Interessen sehen, die gegen die Gültigkeit der Wahl Einspruch eingelegt

[1]) vergl. O.-V.-G. Bd. 31, S. 108.

haben, deren Einspruch aber durch den Gültigkeitsbeschluß eine Zurückweisung erfahren hat.

Während im ersten Falle, dem eines Gegenprotestes, der einzelne nur ein allgemeines Interesse hat, das er durch die Ungültigkeitserklärung für verletzt hält, ist im zweiten Falle — dem der Gültigkeitserklärung der Wahl trotz seines Einspruchs — der Einsprechende neben dem allgemeinen Interesse auch in eigenem Interesse seiner Meinung nach verletzt. Denn dem Einspruchsrecht steht auf Seiten der Gemeindevertretung die Pflicht gegenüber, vor einem Gültigkeitsbeschluß die in dem Einspruch vorgebrachten Unregelmäßigkeiten auf ihre Erheblichkeit zu prüfen. Wird nun trotz des Einspruchs eine Wahl für gültig erklärt, so kann sich der Einsprechende dadurch in eigenen Interessen oder Rechten verletzt fühlen, daß nämlich die Gemeindevertretung ihrer Prüfungspflicht seinen Einspruchsgründen gegenüber nicht ordnungsmäßig nachgekommen sei. Nun gibt das Gesetz regelrecht nur dem eine Klage, der in eigenen Rechten oder Interessen verletzt ist oder sich verletzt glaubt. Nur in Ausnahmefällen hat es den Einzelnen zum Wahrer des öffentlichen Interesses bestellt und in Fällen der Verletzung von objektiven Rechten eine jedermann oder wenigstens einem größeren Personenkreis zustehende „Popularklage“[1]) oder „Popularbeschwerde“[2]) gegeben. Der Gegenprotest, der ja von jedem Bürger geltend gemacht werden könnte, wäre als eine Popularklage aufzufassen. Hätte aber durch den § 11 des Zust.-Gesetzes das Klagerecht in demselben Umfange — was den Kreis der zur Klage berechtigten Subjekte anlangt — den Bürgern gegenüber eröffnet werden sollen, wie das Einspruchsrecht, „so würde dies — als abweichend von einem im allgemeinen überall festgehaltenen fundamentalen Satze des Verwaltungsrechts überhaupt — zum be-

[1]) vergl. Schoen a. a. O. S. 302

[2]) wie z. B. der jedermann zustehende Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste oder auch der nur den Bürgern zustehende Einspruch gegen die Gültigkeit einer Wahl.

stimmten Ausdrucke haben gebracht werden müssen und gebracht worden sein."[1]) „Was aber nicht als von selbst gegeben zu betrachten ist, darf jedenfalls in das Gesetz nicht hineingetragen werden; es hätte daher, wenn jedes Gemeinde-Mitglied ein unbeschränktes Rekursrecht besitzen sollte, eine desfallsige ausdrückliche Anordnung getroffen werden müssen."[2])

Da dies aber nicht geschehen ist, darf der Einspruchsberechtigte das umständlichere und kostspieligere Rechtsschutzmittel der Klage im Verwaltungs-Streitverfahren erst ergreifen, nachdem er vergeblich versucht hat, auf dem einfacheren Wege des Einspruchs sein Ziel zu erreichen.[3])

Demnach sind also zur Anfechtungsklage nur legitimiert:

1) der Gemeinde-Vorstand,

2) der Gewählte,

3) diejenigen Bürger, deren Einspruch durch eine Gültigkeitserklärung erfolglos geblieben ist.

---

[1]) Pr. V.-B. Jahrg. 9, S. 19.

[2]) O.-V.-G. Bd. 14, S. 48, Bd. 17, S. 119. Pr. V.-Bl. Jahrg. 10, S. 1308, Jahrg. 15, S. 7120, Jahrg. 20, S. 47, Jahrg. 24, S. 312. O.-V.-G. Bd. 17, S. 103, Bd. 19, S. 149, Bd. 20, S. 88, Bd. 36, S. 122.

[3]) Schoen a. a. O. S. 291.

Literatur.

Arndt: Preußische Verfassungsurkunde.

Bernatzik: Rechtsprechung und materielle Rechtskraft, 1886.

Bitter: Handwörterbuch der preuß. Verwaltung.

Bornhack: Preußisches Staatsrecht.

v. Brauchitsch: Die neuen preuß. Verwaltungsgesetze, 20. Aufl.

Brüning: Preuß. Verwalt.-Gesetzgebung für die Provinz Hannover, 3. Aufl.

Bühler: Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der Verwerwaltungs-Rechtsprechung, 1914.

Delius: Handbuch des Rechtshilfeverfahrens, 3. Aufl.

Fleiner: Institutionen des Verwaltungsrechts, 2. Aufl.

Friedrichs: Das Landesverwaltungsgesetz, 1910.

Friedrichs: Das Zuständigkeitsgesetz, 1904.

Gneist: Rechtsstaat, 2. Aufl.

Halbey: Das Gemeindeverfassungs- und Verwaltungsrecht der 7 östlichen Provinzen Preußens, 1896.

Hatschek: Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung in: Staats- und völkerrechtl. Abhandlungen, herausgegeben von Jellinek und Meyer, Bd. 2.

Hübner, E. A.: Die Städteordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1453, Berlin 1859.

Jaques: Die Wahlprüfungen in den modernen Staaten und ein Wahlprüfungsgerichtshof für Oesterreich.

Jebens: Die Stadtverordneten, 2. Aufl.

Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892.

Jellinek: Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl.

Kappelmann: Die Wahlhandlung bei den Stadtverordnetenwahlen im Preuß. V.-Bl. Jahrg. 24, S. 417 ff.

Kayser: Die Reichsjustizgesetze, 7. Aufl.

Kuntze: Das Verwaltungs-Streitverfahren, 1908.

Laband: Staatsrecht des deutschen Reiches, 5. Aufl.

Ledermann: Die Städteordnungen für die 6 östlichen Provinzen 1902.

Leser: Untersuchungen über das Wahlprüfungsrecht des deutschen Reichstages in: Staats- und völkerrechtlichen Abhandlungen, Bd. 7, Heft 2.

Loening: Die Rechtskraft verwaltungs-gerichtlicher Urteile im V.-Archiv Bd. 7.
Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884.
Marcinowski-Hoffmann: Die Städteordnung für die 6 östl. Prov. usw., 3. Aufl.
Mayer, Otto: Deutsches Verwaltungsrecht.
Meyer-Anschütz: Deutsches Staatsrecht, 6. Aufl.
Meyer-Dochow: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Aufl.
Meyer-Jellinek: Das parlamentarische Wahlrecht, 1901
v. Mohl: Ueber die Untersuchung bestrittener ständischer Wahlen usw. Tübinger Zeitschrift, Bd. 4, 1847.
Müller: Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege und des Verwaltungsstreitverfahrens nach preuß. Recht, 1899.
Oertel: Die Städteordnung für die 6 östl. Prov., 5. Aufl.
Parey: Die Rechtsgrundsätze des königl. preuß. Oberverwaltungsgerichts.
Parey: Handbuch des preuß. Verwaltungsrechts.
Preuß: Das städtische Amtsrecht in Preußen, 1902.
v. Rönne: Preuß. Staatsrecht, 5. Aufl. (4. Aufl.)
v. Sarwey: Das öffentl. Recht und die Verwaltungsrechtspflege, 1880.
Schoen: Das Recht der Kommunalverbände.
Schoen: Verwaltungsrecht in Holtzendorff's Encyklopädie, 7. Aufl. Band 4.
v. Seydel: Bayerisches Staatsrecht.
Seydel: Annalen des deutschen Reiches, 1880.
Steffenhagen: Handbuch der städtischen Verfassung und Verwaltung in Preußen, Bd. 2, 1887.
v. Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des deutsch. Staats- und Verwaltungsrechts.
Stein: Grenzen zwischen Justiz und Verwaltung, 1912.
Stier-Somlo: Erörterungen zum preuß. Städterecht im Preuß. Verw.-Bl. Bd. 24.
Strutz: Die Kommunalverbände in Preußen.
Vierhaus: Gerichtsbarkeit und Verwaltungshoheit im Verwaltungs-Archiv Bd. 11, S. 222 ff.
Walz: Ueber die Prüfung parlamentarischer Wahlen zunächst nach badischem Recht.
Zorn: Staatsrecht des deutschen Reiches, 2. Aufl.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1.	Einleitung, Abgrenzung des Themas	Seite 5
§ 2.	I. Unterschied zwischen Wahl- u. Legitimationsprüfung	„ 6
§ 3.	II. Juristische Natur des Wahlprüfungsverfahrens .	„ 8
	III. Der Einspruch	„ 19
§ 4.	1) Juristische Natur des Einspruchs	„ 19
§ 5.	2) Wer ist legitimiert Einspruch zu erheben? . .	„ 22
§ 6.	3) Begründung des Einspruchs	„ 25
§ 7.	4) Form des Einspruchs	„ 26
§ 8.	5) Inhalt des Einspruchs	„ 27
§ 9.	6) Anbringung des Einspruchs bei unzuständigen Behörden	„ 28
§ 10.	7) Zeitpunkt der Einspruchserhebung	„ 30
§ 11.	8) Besonderheiten des Einspruchs bei einer Stichwahl	„ 31
	IV. Das Verfahren	„ 32
§ 12.	1) Gegenwart und Ziel des Verfahrens . . .	„ 32
§ 13.	2) Zeitpunkt der Beschlußfassung	„ 35
§ 14.	3) Zurücknahme des Einspruchs	„ 36
§ 15.	4) Beweismittel	„ 36
§ 16.	5) Erhebung des Beweises	„ 39
§ 17.	6) Rechtshülfe	„ 44
§ 18.	7) Erhebliche Unregelmäßigkeiten	„ 50
	V. Der Beschluß	„ 62
§ 19.	Oeffentliche Bekanntmachung des Beschlusses . .	„ 62
§ 20.	Zustellung des Beschlusses	„ 62
	VI. Kann der Beschluß abgeändert werden? . . .	„ 64
§ 21.	1) Materielle Rechtskraftfähigkeit des Beschlusses	„ 64
§ 22.	2) Unzulässigkeit einer mehrmaligen Beschlußfassung	„ 67
§ 23.	3) Wiederaufnahme des Verfahrens	„ 71
§ 24.	4) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand . . .	„ 72
§ 25.	VII. Anfechtung des Beschlusses im Verwaltungs-Streitverfahren	„ 73
Literaturverzeichnis		„ 77